Grundeigentum und Immissionen.

(§§ 906, 907, 1004 B. G. B., § 26 R. G. O.)

Inaugural-Dissertation

verfaßt

und der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Fritz Roth

Rechtspraktikant aus Zweibrücken.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Zweibrücken 1905.

Zweibrücker Druckerei „Pfälzischer Merkur", G. m. b. H.

Referent: Professor Dr. E. Mayer.

Herrn Maschinenfabrikanten

Ferdinand Schäfer in Pirmasens

und dessen Frau

als spezielle Interessenten

gewidmet von ihrem Neffen.

Inhalt.

Grundeigentum und Immissionen.

Einleitung.

Einer der ältesten, wenn nicht der älteste Rechtsbegriff überhaupt ist das Eigentum, der Grundpfeiler jeden Sachenrechts. Der Begriff des Eigentums hat in den verschiedenen Zeiten und in den verschiedenen Rechten gewechselt und dieses Schwanken hat sich bis in die neuen und neuesten Gesetze fortgepflanzt. So kennt z. B. das preußische allgemeine Landrecht [1]) neben dem Eigentum an Sachen auch ein Eigentum an Rechten, die Reichsverfassung spricht von einem „geistigen Eigentum" und versteht darunter gewissermaßen ein Eigentum an Forderungen, Art. 9 der preußischen Verfassung stellt den Grundsatz auf: „Das Eigentum ist unverletzlich", wobei unter Eigentum geradezu jedes Vermögensrecht zu verstehen ist. Das B. G. B., dessen Eigentumsbegriff [2]) uns hier nur interessiert, gibt absichtlich keine Definition des Eigentums, begreift aber unter Eigentum „das Recht der allgemeinen Beherrschung einer Sache" [3]). *Endemann* spricht von einer ihrem Rechtsinhalt nach unbegrenzten Herrschaft über eine Sache. Wie nun auch diese Begriffsbestimmung ausfallen mag, jedenfalls kennt das B. G. B. nur ein Eigentum an „Sachen" und gibt dem Eigentümer einer Sache die Befugnis voller Verfügung nach der rechtlichen, wie nach der tatsächlichen Seite hin. Der Eigentümer kann mit der Sache machen, was er will (positive Seite) und er kann andere von jeder Einwirkung auf die Sache ausschließen (negative Seite).

---

[1]) A. L. R. I, 8 §1.

[2]) § 903 B. G. B.

[3]) *Dernburg* B. G. B. S. 192.

Die strenge Durchführung dieses Eigentumsbegriffes ist aber nur bei einer Art von Sachen, den beweglichen Sachen möglich, da nur diese vermöge ihrer scharfen räumlichen Abgeschlossenheit eine absolute Beherrschung erlauben, ohne daß dadurch in die Rechtssphäre dritter Personen störend eingegriffen wird. Bei Grundstücken würde die Durchführung des Eigentumsbegriffes in seiner ganzen Schärfe eine Überspannung bedeuten und zu Consequenzen führen, an deren Vermeidung die Gesamtheit wie der Einzelne in gleicher Weise interessiert sind. Denn könnte der Eigentümer eines Grundstücks d. h. eines räumlich abgegrenzten Teiles der Erdoberfläche sich jegliche Einwirkung auf dasselbe, sowie (gemäß § 905 B. G. B.) auf die darüber befindliche Luftsäule und den darunter liegenden Raum verbitten und dürfte er auf seinem Grundstück schalten und walten, wie er wollte, so hieße das nichts anderes als die Benutzung des Nachbargrundstücks nahezu unmöglich machen, obwohl doch der Eigentümer dieses Nachbargrundstückes ebenfalls kraft seines Eigentums das gleiche Recht beanspruchen könnte, wie der Eigentümer des ersten Grundstücks. Es entstünde so eine breite, nie verschwindende Reibungsfläche, ein ewiger Kriegszustand, der das nun einmal notwendige ruhige und gedeihliche Zusammenleben absolut vereiteln müßte.

Zur Lösung dieses Conflikttes sah sich der Gesetzgeber von jeher vor die Notwendigkeit versetzt, einschränkende Bestimmungen zu treffen, welche die Härten des Eigentumsbegriffes glätteten; neben diesen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen war immer die Möglichkeit und Erlaubtheit einer vertragsmäßigen Beschränkung des Eigentums anerkannt. Die gesetzlichen Beschränkungen entstanden teils im öffentlichen Interesse d. h. im Interesse des Reiches, des Staates oder einer Commune und wurden dann in einer Reihe von Einzelgesetzen [4]) fixiert, teils im Privatinteresse. Diese Eigentumsbeschränkungen im Privatinteresse regelt das B. G. B. nicht vollständig und ausschließlich, da es den Standpunkt vertrat, daß man die Berücksichtiguug lokaler Interessen besser der Landesgesetzgebung überlasse. So=

[4]) Vergl. z. B. Rayongesetz v. 21. Dez. 71, Postgesetz v. 28. Mai 71 u. a. m. Art. 111, 109 E. G. z. B. G. B.

weit aber das B. G. B. Bestimmungen einschlägiger Art traf, hat es sie zwar nicht alle an der gleichen Stelle getroffen, [5]) wohl aber hat es die wichtigsten im 1. Titel des 3. Abschnittes des Sachenrechts, im sog. Nachbarrecht behandelt (§ 906 — 924). Man hat diese Einschränkungen früher sehr häufig „Legalservituten" genannt, ein Namen den das B. G. B. in richtiger Erkenntnis seiner sprachlichen Mißgestalt wie seiner juristischen Ungenauigkeit und in Übereinstimmung mit der neueren Doktrin [6]) nicht übernommen hat.

In dem Nachbarrecht nun hat der Gesetzgeber sogleich im ersten Paragraphen (§ 906) Bestimmungen in einer Frage getroffen, die, trotzdem sie so brennend war wie nur irgend eine, und trotzdem die Praxis aufs Schwerste unter dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung darüber litt, bisher so gut wie keine gesetzliche Regelung gefunden hatte; es ist die Behandlung der Frage nach der Erlaubtheit oder Unerlaubtheit sog. Immissionen d. h. indirekter Einwirkungen durch Gase, Rauch u. s. w. auf umliegende Grundstücke. Die jetzt erreichte Einheitlichkeit in der Beantwortung dieser Frage war um so wünschenswerter und praktisch um so bedeutsamer, je stärker sich die industriellen Anlagen und Betriebe, die erfahrungsgemäß die Hauptquelle solcher Einwirkungen bilden, vermehrten; gleichzeitig wurde dadurch der außerordentlichen Zersplitterung der Entscheidungen gerade in dieser Materie ein Ende bereitet und so ein gleichheitlicher Zustand und eine Rechtssicherheit herbeigeführt, die dem Ansehen der Rechtspflege nur förderlich sein kann.

Es kann natürlich im Folgenden nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, alle möglichen Einzelanwendungsfälle zu berücksichtigen. Gerade bei einer so eminent praktischen Materie ist die Mannigfaltigkeit der vorkommenden Fälle eine so große, daß eine Berücksichtigung aller Eventualitäten von vornherein ausgeschlossen erscheint. Es gilt hier nur eine zusammenhängende Darstellung und Erläuterung der einschlägigen Gesetzesstellen und ihrer verschiedenartigen Auffassung in Theorie und Praxis zu geben, wobei natürlich ein genaueres

[5]) Vergl. § 226, 228, 867, 904, 905 II, 1065 B. G. B.

[6]) Vergl. *Männer*, Recht der Grundstücke.

Eingehen auf eine oder die andere der zahlreichen Streitfragen nicht ausgeschlossen ist. Es erschien dabei ein rechtshistorischer Überblick nicht uninteressant, weil dadurch klar wird, aus welch' kleinen und bescheidenen Anfängen sich das heutige Immissionsrecht entwickelte und wie der Gesetzgeber des B. G. B. bei aller Rücksichtnahme auf bisher geltendes Recht doch etwas großen Teils Neues schuf, eine Schöpfung, die zwar nicht alle Interessenten zu befriedigen vermochte, die aber doch bemüht war einen Ausgleich der Kollision des strengen Eigentumsprinzips mit den modernen wirtschaftlichen und sozialen Anforderungen herbeizuführen.

I. Teil.

Begriff der „Immissionen“ und Ueberblick über den rechtsgeschichtlichen Entwickelungsgang des Immissionsrechts.

I. Abschnitt.

Der Begriff der „Immissionen.“

§ 1.

Allgemeines.

„Immissionen“ bedeuten seit langem in der Rechtssprache Einwirkungen einer ganz bestimmten Art. Die Juristen des römischen Rechts, aus dem der Name stammt, verstanden unter der „immissio“ allerdings noch nicht das, was man heute im allgemeinen unter diesen Begriff subsummiert, d. h. wenigstens nicht nur das [1]). Der Ausdruck „immissio“ entsprach im römischen Recht dem deutschen Ausdruck „Einwirkung“, die ja in der verschiedensten Art erfolgen kann. Später wurde aber die Bezeichnung „Immission“ zu einem technischen Ausdruck, der nur ganz bestimmt geartete Einwirkungen bezeichnete, nämlich Einwirkungen durch gas- und luftförmige Körper, durch Gerüche u. s. w. In diesem Sinne ist der Ausdruck auch in die Motive des B. G. B. hinübergenommen worden, wobei man sich allerdings damit allein nicht begnügte, sondern noch den Zusatz „Imponderabilien“ machen zu müssen glaubte, ein Zusatz der zu dem Wortungetüm der „Imponderabilienimmission“ führte. Abgesehen von der sprachlichen Häßlichkeit ist der Ausdruck auch juristisch betrachtet ungenau, wie sich noch näher ergeben wird. Eine ganze Anzahl von Schriftstellern hat sich trotzdem diesem Sprachgebrauch der Motive angeschlossen vor allem *Planck, Neumann, Ortloff* u. a., während andere kurz-

---

[1]) Vergl. z. B. *Javol,* l. 12. D. si serv. 8, 5 : tigna immissa habere in parietem meam . . . . .

weg von Immissionen sprechen und darunter Einwirkungen der im § 906 B. G. B. näher bezeichneten Art verstehen (so *Dernburg*, *Endemann*, u. a.) Dieser Ausdrucksweise, die vorläufig als die beste und einfachste erscheint, schließt sich die Abhandlung im folgenden an. Einen kurzen prägnanten und gut deutschen Ausdruck für derartige Einwirkungen zu finden, ist bis jetzt noch nicht möglich gewesen. Das Gesetz hat sich dieser Schwierigkeit, die ihm wohl bewußt war, dadurch überhoben, daß es nur eine beispielsweise Aufzählung derartiger Einwirkungen gibt, für die allein schon ein Sammelnamen sich nicht finden läßt, und durch den Zusatz „und ähnliche" diesen Kreis noch bedeutend erweitert. Die Motive [2]) meinten nach einem in allen Fällen entscheidenden Merkmale ließen sich solche Einwirkungen nicht bezeichnen. Daher habe das Gesetz den Ausweg zu wählen gehabt, die hauptsächlichsten Beispiele anzuführen und die weitere Entwickelung des Gedankens der Praxis zu überlassen. Damit ist auch das Ungenügende des Ausdrucks „Imponderabilienimmisssion" zugestanden, ein Ausdruck, in dem mindestens ein Fremdwort zu viel ist. „Immission" ließe sich, da es durch den Zusatz der technischen Bedeutung entkleidet wird, durch „Einwirkung" recht wohl geben („Zuführung" träfe z. B. nicht den Lärm). Allein das noch bleibende Fremdwort „Imponderabilien" ist weder genau noch bezeichnend und paßt auch nicht recht, wie *Eck* in seinen Vorträgen [3]) zum B. G. B. meint, zu der Empfindlichkeit moderner Instrumente, die auch die feinsten Stoffe und Körper abwägen und messen. Wollte man trotzdem den Versuch machen von „unwäg- und unmeßbaren Stoffen" zu sprechen, so trifft das z. B. Erschütterungen nicht, die kein „Stoff" sind. Der *Dernburg'sche* Ausdruck „schädliche Einwirkungen durch Vermittelung von Wasser und Luft" erschiene schon annehmbarer, ist aber zu umständlich und trifft auch nicht alle Einwirkungen. Es erscheint nach alledem das Beste zu sein, den Gedanken einer Verdeutschung überhaupt fallen zu lassen, und das Wort „Immission" als technische Bezeichnung für Einwirkungen gemäß § 906 B. G. B. beizubehalten, wie es im

[2]) Mot. S. 265 *Mugd.* S. 146.

[3]) Bd. II. S. 96.

Folgenden geschehen soll, ein Kompromiß zwar, der aber doch den Vorteil wenigstens hat, das Wort Imponderabilien oder einen mehr oder weniger gelungenen Ersatz hiefür zu vermeiden.

---

§ 2.

Die charakteristischen Merkmale der Immission nach Art und Gegenstand.

(Gemäß § 906 B. G. B.)

a) Wie muß die Einwirkung beschaffen sein, um unter den Begriff der Immission zu fallen? Sieht man zunächst von dem Gegenstande völlig ab, auf den wir noch unten kommen, und hält man sich nur an die eigentümliche Art der Einwirkung, so ist es zunächst ein negatives Merkmal, das in's Auge springt: Die Einwirkung darf vor allem nicht in einer Zuführung von Rauch, Gas usw. durch eine sog. „Leitung“ bestehen. [1]) Gemeint ist damit eine direkte Zuführung durch besondere Vorrichtungen, wie etwa Zuführung von Dämpfen, Gasen durch Röhrenleitung auf das Nachbargrundstück. Manche [2]) wollen den Begriff der Leitung auch auf Vorrichtungen ausdehnen, die nicht durch menschliches Tun, sondern durch Naturgewalt oder auch durch Tiere (z. B. Röhrenbau von Kaninchen) entstanden, eine Auslegung, die nicht ganz einwandfrei scheint. Die praktische Seite der Frage ist die, daß der belästigte Grundeigentümer solche Zuführungen durch eine besondere Leitung schlechthin verbieten kann, während eigentliche Immissionen unter gewissen Voraussetzungen erduldet werden müssen.

Ist so eine direkte Zuführung von dem Immissionsbegriff ausgeschlossen, so kann das charakteristische Merkmal der Immission nur in einer indirekten Einwirkung bestehen. Das Gesetz versteht auch unter der „Zuführung“ des § 906 nur eine solche indirekte Einwirkung, eine Behauptung, deren Richtigkeit sich aus der Gegenüberstellung der Worte „Zuführung“

---

[1]) § 906 S. II. B. G. B.

[2]) Vergl. Verwalt.-Archiv S. 369.

und „Leitung" klar ergibt. Aus dieser Indirektheit der Einwirkung geht hervor, daß sie, um wirksam zu werden, eines Mediums, eines Zwischenträgers bedarf. Als Vermittler solcher Zuführungen dient in erster Linie die Luft, dann auch Wasser und wohl auch der Erdboden.

Wenn auch nun die Einwirkung nur eine vermittelte, nur eine indirekte ist, so muß sie doch in kausaler Beziehung auf menschliches Tun zurückzuführen sein. Damit soll nicht gesagt sein, daß ein positives Handeln die Ursache der Zuführung bilden muß, vielmehr wird die menschliche Tätigkeit in der Mehrzahl der hier in Betracht kommenden Fälle in einem bloßen Nichthindern bestehen. [3])

Damit eine Einwirkung unter den Begriff der Immission falle, muß sie weiterhin von längerer Dauer sein; sie darf nicht eine einmalige, in ihren Folgen ganz vorübergehende sein wie z. B. ein Kanonenschuß. Um ihr den Charakter des längeren Andauerns zu verleihen, ist nicht die Anmaßung eines Rechts erforderlich. Das Reichsgericht [4]) hat vielmehr entschieden, daß schon dann eine längere Dauer anzunehmen sei, wenn sich die Einwirkungen trotz des Protestes des belästigten Eigentümers wiederholen. Weiterhin muß die Einwirkung von einem andern Grundstück als dem geschädigten ausgehen. Daß das Grundstück dem gleichen Eigentümer angehört, nimmt ihm nicht den Begriff des „anderen". Frühere Gesetze [5]) verlangten oft das Benachbartsein der Grundstücke des immittierenden und des geschädigten. Das B. G. B. spricht dagegen in § 906 im Gegensatz zu den folgenden §§ nicht von „Nachbargrundstück". Damit tritt § 906 aus dem Rahmen des eigentlichen Nachbarrechts heraus und bekommt eine Sonderstellung, die ein besseres Anpassen an die Bedürfnisse des Lebens ermöglicht.

Als letztes und entscheidendes Charakteristikum für die Art der hierher gehörenden Einwirkungen ist die sinnliche Wahrnehmbarkeit anzuführen. Mit welchem Sinne die Wahrnehmung gemacht wird, ist gleichgültig. Eine Benutzungsart

---

[3]) Vergl. *Planck* S. 138.

[4]) *R. G. Gruchot* 44 [1094].

[5]) Vergl. z. B. Sächs. B. G. B. v. 1868 § 358.

eines Grundstücks, die an sich erlaubt ist und nicht über die Grenzen des Grundstücks hinauswirkt, aber durch die damit verbundene Gefahr den Wert der Nachbargrundstücke schädlich beeinflußt z. B. durch Feuer oder Explosionsgefahr, verursacht keine „Immissionen“. Denn die bloße Gefahr fällt nicht unter den Immissionsbegriff, da der Begriff der „ideellen Immission“ dem B. G. B. fremd ist.[6]) In solchen Fällen greift jedoch abgesehen von dem Schutze des § 907 B. G. B., das öffentliche Recht ordnend und schützend ein.

So charakterisieren sich die als Immissionen bezeichneten Einwirkungen ihrer Art nach als indirekte, sinnlich wahrnehmbare, länger dauernde und auf menschliche Tätigkeit zurückzuführende Hinüberwirkungen auf ein anderes (nicht notwendigerweise benachbartes) Grundstück.

b) Typischer aber als durch ihre besondere Art unterscheiden sich die Einwirkungen, die hier als Immissionen bezeichnet wurden, durch ihren Gegenstand von den sonst im Gesetz behandelten Einwirkungen auf fremdes Grundeigentum. Das Gesetz begnügt sich, da sich ein Sammelname für die Stoffe, Körper, Gase usw., die indirekt dem fremden Grundstück zugeführt werden, nicht finden läßt, mit einer beispielsweisen Aufzählung. Es spricht von einer Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen. Die ausdrückliche Erwähnung des Geräusches bereitet der gemeinrechtlichen Streitfrage, ob der Lärm unter die Immissionen falle, ein Ende. Den Kreis dieser beispielsweisen Einzelnanführungen erweitert das Gesetz nun durch den einfachen Zusatz „und ähnliche von einem andern Grundstück ausgehende Einwirkungen“. Mit voller Absicht hat der Gesetzgeber diesen dehnbaren Begriff hier eingestellt, obwohl eine erschöpfende Aufzählung eigentlich mehr dem Principe des Gesetzes, das von dem absoluten Immissionsverbot als der logischen Consequenz des negativen Merkmals im Eigentumsbegriff ausgeht, entsprochen hätte. Man glaubte nämlich durch eine gewisse Elastizität der gesetzlichen Bestimmung den jeweiligen Bedürfnissen des gewerblichen und industriellen Lebens besser Rechnung tragen zu können und überließ es dabei der Doktrin

[6]) Vergl. R. G. Bd. 50 [227]. *Sörgel* 1902 S. 131 [7].

und Praxis, den durch die beispielsweise Aufzählung im Großen skizzierten Gedanken in den Details auszubauen. Es kann daher nicht Wunder nehmen, wenn in der verhältnismäßig kurzen Zeit seit dem Inkrafttreten des B. G. B. schon eine Menge Streitfragen darüber entstanden sind, was der Gesetzgeber mit den „ähnlichen Einwirkungen" habe sagen wollen. Unbestrittenermaßen gehört hierher die Zuführung von Staub, Asche, Wassertropfen, Feuer, Funken, künstlich erzeugter Kälte, von Feuchtigkeit, Steinsplittern, elektrischer, bes. vagierender Ströme, Einwirkungen durch Lichtstrahlen z. B. durch Scheinwerfer, Blendspiegel, durch schädliche, durch den Wind übertragbare Pilzkeime. *Cossak* führt als interessantes Beispiel den blendenden Hausanstrich an. Auch Einwirkungen die von einem nicht gereinigten und darum schädliche Miasmen verbreitenden Teiche ausgehen, sind hier zu erwähnen. Ausgeschlossen sind Einwirkungen durch Flüssigkeiten, die nicht in der Luft suspendiert sind. Soweit auf dem Boden oder aus der Dachtraufe laufendes Wasser in Betracht kommt, gelten die landesrechtlichen Vorschriften des Wasserrechts. [7]) Andererseits kann die Verunreinigung von Privatgewässern gemäß § 906 B. G. B. verboten werden, da es sich hiebei nicht um wasserrechtliche Streitigkeiten handelt. [8])

So einig man nun darin ist, daß die im Vorhergehenden angeführten Einwirkungen unter den Immissionsbegriff fallen, so bestritten ist die Frage darnach, ob der Begriff der „ähnlichen Einwirkungen" des § 906 auch auf feste Körper von kleineren Volumen auszudehnen ist, wenn sie in großer Menge auftreten. Gemeint sind damit vor allem Einwirkungen durch massenhaftes Eindringen von kleineren Tieren wie Bienen, Tauben, Ratten, Mäusen. Das Herüberfliegen von Kugeln aus Schießständen, das auch Zweifel in Bezug auf die rechtliche Bezeichnung erregen könnte, wird in der Praxis meist als Immission behandelt. Die herrschende Meinung will auch auf das Eindringen von Tieren den § 906 Anwendung finden lassen. Das Reichsgericht [9]) hat sich in mehreren Ent-

---

[7]) Art. 65 E. G. z. B. G. B., Art. 34 u. 35 d. bay. Wasserbenützgsges.

[8]) R. G. Jur. Wschr. 1901 S. 52.

[9]) R. G. Bd. 12^{173}.

scheidungen in diesem Sinne ausgesprochen und auch *Dernburg*, *Endemann*, *Mathiass*, *Kober* u. a. haben sich dahin erklärt. Dagegen vertreten besonders *Neumann* und *Biermann* die gegenteilige Ansicht und sie haben nicht Unrecht, wenn man der Unterscheidung folgt, von der die Motive bei der Festlegung des Immissionsbegriffes ausgingen. Hier ist gesagt, es gehören 2 Arten von Hinüberwirkungen her: „Einwirkungen durch gasförmige und in der Luft suspendierte Körper“ und „physikalische Wirkungen, die sich in der Luft fortpflanzen“. Zu beiden Arten gehören die Tiere eigentlich nicht. Allein es dürfte hier das richtigere sein, sich den praktischen Bedürfnissen anzupassen, als in theoretischen unfruchtbaren Wortstreitereien sich zu ergehen. Einwirkungen durch Tiere kleineren Volumens, bei denen das Individuum in der Masse völlig aufgeht, wie es bei Bienen- und Taubenschwärmen, bei Ratten, Mäusen u. s. w. der Fall ist, können unbedenklich unter den Immissionsbegriff gebracht werden, zumal bei der Anerkennung und Durchführung der gegenteiligen Ansicht eine rationelle Bienen- und Taubenzucht infolge mangelnden Ausflugs vielfach nahezu ausgeschlossen wäre. [10]) Einwirkungen durch größere Tiere, wie durch Hühner, Kaninchen, Hunde u. s. w. sind natürlich nicht mehr unter die Immissionen zu rechnen, obwohl manche Schriftsteller auch diese Tiere anscheinend zu den „Imponderabilien“ zählen.

Im Zusammenhang damit sei noch eine ähnliche Streitfrage berührt, nämlich die Frage darnach, ob der bloße Betrieb eines Bordells auf dem Nachbargrundstück als Immission anzusehen sei. Vergleicht man das oben über die sinnliche Wahrnehmbarkeit der Einwirkung Gesagte, so muß man zu dem Resultate kommen, daß das bloße Bewußtsein (also etwas nur durch das Denkvermögen, nicht durch einen Sinn z. B. das Sehen Vermitteltes) von dem Bestehen eines Bordells in einem Hause nicht als Immission betrachtet werden kann. [11]) Ist allerdings der Bordellbetrieb, wie ja fast immer, mit störenden Begleiterscheinungen, wie Lärm, Ruhestörung, an-

---

[10]) Vergl. *Meissner* S. 69.

[11]) Vergl. *Eck* S. 96 Anm. 4, der ebenfalls glaubt „daß kein richterlicher Schutz zu gewähren sei“.

stößigen Anblicken u. s. w. verbunden, dann liegt eine (meist unzulässige) Immission vor, gegen die sich der Grundeigentümer mit der negatorischen Klage schützen kann. [12])

Es ist im Vorstehenden absichtlich nicht der Versuch gemacht worden, gemeinsame charakteristische Merkmale für den Gegenstand solcher lästiger Hinüberwirkungen auf fremdes Grundeigentum aufzustellen, da nach unserer Ansicht ein solcher Versuch nicht nur stets zu einem negativen Resultate führen würde, sondern auch die Aufstellung solcher Merkmale zu einer gewissen schablonenhaften Behandlung führen müßte, die der Gesetzgeber gerade vermeiden wollte.

II. Abschnitt.

Überblick über den rechtsgeschichtlichen Entwickelungsgang des Immissionsrechts.

Wenn man berücksichtigt, daß die Hauptquelle für Immissionen industrielle Anlagen und Betriebe bilden, so erscheint es nur allzu begreiflich, daß das römische Recht nur wenige Bestimmungen über Immissionen enthielt. [1]) Es lag eben bei dem Mangel einer eigentlichen Industrie kein rechtes Bedürfnis vor. Wo es bestand, da schützten die Juristen der Kaiserzeit den Grundeigentümer durch die actio negatoria und überließen es dabei der Beurteilung von Fall zu Fall ob die Immission eine Eigentumsstörung bedeute oder nicht. Es sind nur ganz wenige Quellenstellen, die uns einen Anhalt dafür geben, in welchem Umfang solche Einwirkungen erduldet werden mußten und wann die negatorische Klage ihnen gegenüber mit Erfolg durchgeführt werden konnte. So respondiert *Aristo* auf eine Anfrage: „Durch die Rechtsmacht des Eigentums sei nicht erlaubt, den Dunst einer Käsefabrik über ein vorgelegenes städtisches Grundstück zu verbreiten: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem

[12]) R. G. 38^{379}, 50^{228}, *Dernburg* S. 388 A. 8.

[1]) Vergl. *Hesse*, Rechtsverh. zw. Grundstücksnachbarn II S. 54 ff.

cum inferiore agere jus illi non esse id ita facere". [2]) Nach l. 8 § 5 D. si serv. 8,5 ist es unerlaubt, auf seinem Grundstück Steine zu hauen, so daß die Splitter auf das Nachbargrundstück hinüberfliegen. l. 17 § 5 D. 8,5 verbietet die Anlage von Dunggruben, durch welche die Mauern des Nachbarn feucht werden. [3]) Aus diesem allerdings nur dürftigen Quellenmaterial scheint mit Bestimmtheit nur das eine hervorzugehen, daß ein gewöhnliches Maß von Immissionen, das aber nur sehr gering bemessen war, erduldet werden mußte, daß man aber gegen außergewöhnliche Immissionen sich mit der negatorischen Klage schützen konnte. Ihre Begründung fand die Negatorienklage in dem allgemeinen, dem Eigentum gebührenden Schutz, wogegen natürlich der Immittent immer den Beweis dafür führen mochte, daß er eine besondere Servitut habe, die auch außergewöhnliche Einwirkungen gestatte. Im Einzelnen war aber die Rechtslage, wie schon aus der geringen Anzahl der Quellenstellen hervorgeht, ziemlich unklar.

Hatte so das römische Recht ohne Aufstellung einer allgemeinen Regel nur wenige Rechtssätze über Immissionen, so entwickelte das ältere deutsche Recht bei seiner großen Fruchtbarkeit auf nachbarrechtlichem Gebiet eine Reihe von Einzelnbestimmungen über Immissionen. War es auf der einen Seite das Gewohnheitsrecht, das, wie auf so vielen Gebieten des deutschen Rechts so auch hier die Rechtsquelle bildete, so hatten auf der andere Seite besonders die Stadtrechte Veranlassung sich gerade mit der Immissionsfrage zu beschäftigten, da die Entfaltung eines regen gewerblichen Lebens in den mittelalterlichen Städten ähnlich, wie das Emporschnellen der Industrie in der neueren Zeit notwendigerweise zahlreiche Einwirkungen zur Folge hatte, die unter den Immissionsbegriff fallen. So bestimmte z. B. Das sächs. Weichbild 122 [4]): „Der Schmied, der ein Haus kauft, könne eine Esse bauen, jedoch so,

---

[2]) Vergl. *Endemann* S. 282 Anm. 19. Die Übersetzung und Auslegung dieser Stelle führte unter den Juristen des gem. Rechts zu heftigen Controversen. Vergl. *Hartitsch:* Entscheid. prakt. Rechtsfälle Nr. 337.

[3]) Vergl. weiter *Ihering* S. 93, 104–105, *Burkhardt:* cautio damni infecti. S. 193 ff.

[4]) Sächs. Weichbild von *Daniels* u. *Gruber* S. 167.

daß er sie befestiget und verwahrt, damit kein Schaden geschieht.“ Diese Bestimmung ging dann mit anderen über in das Stadtrecht von Verden a. 98.[5]) Eine ganze Reihe sog. „unleidlicher Gewerbe“ und ihrer Beschränkungen nennt das „Revid. Lübische Recht“ III 12, Art. 11, 12. Unter einem solchen unleidlichen Gewerbe verstand man ein Gewerbe, dessen Ausübung mit besonderem Lärm oder mit unangenehmen und schädlichen Erschütterungen verbunden war. Zusammen mit ähnlichen Bestimmungen des Rostocker Stadtrechts (III 12, Art. 14, 16) wurden jene Sätze des Lübischen Rechts durch Reichsgesetz vom 4. Nov. 1874 beseitigt. Das Hamburger Recht dagegen schloß sich im Gegensatz zu dieser eigenen Rechtsentwickelung der Stadtrechte den gemeinrechtlichen Bestimmungen an. Neben diesen Stadtrechten enthielten auch noch einige Partikularrechte Bestimmungen hier einschlägiger Natur.

Die Reception des römischen Rechtes konnte bei der nur dürftigen Regelung der Materie im römischen Recht auch keine klare Rechtslage auf dem Gebiete des Immissionsrechts schaffen. Vermutlich ließ der Mangel einer eigentlichen Industrie das Bedürfnis nach einer festen Regelung der Frage gar nicht so dringend erscheinen. Erst als dann im 19. Jahrhundert die Industrie einen solchen Aufschwung nahm, daß dem Zeitalter daraus sogar ein Name erwuchs, erst als mit dieser Entwickelung als typische Begleiterscheinungen auch die Immissionen und die Streitigkeiten sich darüber mehrten, erst da begann man einzusehen, welch' schwer auszufüllende Lücke im geltenden Recht gerade hierin bestand. Selbst so bedeutende Codifikationen wie das preuß. allgemeine Landrecht hatten es noch nicht für nötig befunden Klarheit in diese Materie zu bringen, und so blieb auch hier, wie auf dem Gebiet des gemeinen Rechts, den Juristen die schwierige und wenig dankbare Aufgabe, sich selbst in der Praxis Rechtssätze zu schaffen, die einen Kompromiß zwischen dem strengen Eigentumsprinzip und den neuen wirtschaftlichen Verhältnissen bedeuteten und die ohne zu sehr von dem geltenden Recht abzuweichen, doch zu praktisch brauchbaren Resultaten führten. Ganz

[5]) Vergl. *Pufendorf* I S. 109.

abgesehen von der Unhaltbarkeit und Bedenklichkeit eines solchen Zustandes an und für sich, muß man die verschiedenartige Auslegung der paar dürftigen Quellenstellen des römischen Rechts betrachten, die zahlreichen Controversen, die über die Immissionsfrage entstanden und ihre oft recht zweifelhafte Lösung, um zu begreifen, mit welchen Schwierigkeiten der Jurist in der Praxis zu kämpfen hatte. Im allgemeinen hatte die gemeinrechtliche Praxis den Satz anerkannt, daß schädliche durch Luft und Wasser vermittelte Einwirkungen insoweit nicht zulässig sind, als sie das gewöhnliche Maß überschreiten.[6] Andere wollten Einwirkungen verbieten, die vorhergesehen werden konnten;[7] sonst sei ein Schadensersatz nach den Grundsätzen der cautio damni infecti zu leisten. Sehr bestritten war die Frage, ob wegen Lärms gesetzlicher Schutz zu gewähren sei. Dagegen war z. B. *Spangenberg*, dafür *Ihering* und *Windscheid*.[8] Die Frage ist heute endgültig in bejahendem Sinn entschieden.

Einen nicht ganz so schwierigen Standpunkt hatten die Juristen auf dem Gebiete des französischen Rechts. Eine Spezialbestimmung fehlte zwar auch hier, aber mit der Bestimmung des code civil,[9] daß man von den im Eigentumsrecht liegenden Befugnissen nicht in einer Weise Gebrauch machen dürfe, daß man in die Rechtssphäre des Nachbarn in ungewöhnlicher Weise hinübergreife, ließen sich im Zusammenhalt mit Art. 674 code civil über Anlagen, die infolge ihrer schädlichen Natur dem Eigentum des Nachbarn Schaden bringen können, schon brauchbare Resultate erzielen. Nicht uninteressant ist, daß schon hier im französischen Recht ein Schadensersatzanspruch bei Immissionen durch polizeilicherseits genehmigte Anlagen bestand „da die Genehmigung nur salvo jure tertii erfolgen könne“.[10] Die Schwierigkeit bestand auch hier in der wechselnden Auffassung des Gewöhnlichen und des Unge-

[6] *Dernburg Pand.* Bd. I. Weitergehend *Windscheid Pand.* S. 525.
[7] *Hesse* S. 423; Jahrbücher f. Dogmatik VIII. S. 113 ff.
[8] *Windscheid Pand.* I § 169 Anm. 20.
[9] Art. 1382, 1384.
[10] *Zachariä-Crome* S. 504.

wöhnlichen, so daß die Materie Gegenstand einer reichen Casuistik wurde. [11])

Die erste spezielle Regelung durch Gesetz fand die Immissionsfrage in Deutschland im sächsischen B. G. B. v. J. 1868, nachdem schon im Jahre 1852 das preußische Obertribunal, gedrängt durch die Macht der Verhältnisse, ein entsprechendes Klagerecht durch Plenarbeschluß vom 7. Juni geschaffen hatte. Das sächs. B. G. B. bestimmte in § 358, daß dem Eigentümer, sofern nicht besondere Gesetze mit Rücksicht auf das allgemeine Beste Ausnahmen bestimmen, nicht erlaubt sei, auf seinem Grundstück Vorrichtungen anzubringen, durch welche dem benachbarten Grundstück zu dessen Nachteil Dampf, Dunst, Rauch, Ruß, Kalk oder Kohlenstaub in ungewöhnlicher Weise zugeführt wird. Die Motive zu diesem Gesetz gingen von dem Gedanken der Immissionsfreiheit aus. Erfordert war auch das Benachbartsein der Grundstücke.

Von außerdeutschen Gesetzen sei hier noch auf das Züricher Gesetzbuch hingewiesen, das in den §§ 617—20 Bestimmungen über Immissionen trifft, nach denen ein ziemliches Maß von Einwirkungen zu erdulden ist. Übrigens wird dabei ein Unterschied zwischen landwirtschaftlichen und anderen Grundstücken gemacht.

Eine durchgreifende und einheitliche Regelung aber hat in Deutschland die Frage nach der Erlaubtheit von Immissionen erst im B. G. B. gefunden, das in einer sorgfältigen Abwägung aller Interessen es verstand, die Ansprüche des modernen industriellen und gewerblichen Lebens gebührend zu berücksichtigen, ohne die Rechte des Grundeigentümers über ein erträgliches und vernünftiges Maß hinaus zu beschränken.

---

[11]) Vergl. französ. Kassh. bei *Sir.* 46, I, 169.

II. Teil.
Erlaubte Immissionen.

I. Abschnitt.
Die Erlaubtheit von Immissionen eine Beschränkung des Grundeigentums.

Wie schon oben einleitend bemerkt wurde, ließe sich das strenge Eigentumsprincip besonders nach seiner negativen Seite hin — nach der Seite des Verbietungsrechtes gegenüber jeglicher Einwirkung — praktisch nicht durchführen, ganz besonders nicht gegenüber Immissionen. Die strenge rechtliche Abscheidung der Grundstücke würde mit den Bedürfnissen des täglichen Lebens in einen unversöhnlichen Widerspruch treten, wenn sie als eine so strenge zu verstehen wäre, daß die zu Gunsten des Inhabers und des Eigentümers bestehenden gesetzlichen Verbote — Verbot der Eigenmacht, Verbot der Beeinträchtigung (§ 903 B. G. B.) — eine jede, nicht autorisierte, mechanische oder physikalische Hinüberwirkung als objektive Rechtswidrigkeit erscheinen ließe; [1]) ja diese strenge Abscheidung wäre geradezu gleichbedeutend mit der Unterbindung vieler industrieller und gewerblicher Anlagen, die notwendigerweise mit solchen Hinüberwirkungen verknüpft sind, ohne daß der Unternehmer sie auch nur verhindern könnte. Es besteht daher für jeden Gesetzgeber eines Gemeinwesens, das auf Industrie und Gewerbe als soziale und wirtschaftliche Faktoren angewiesen ist, die Notwendigkeit Immissionen, wenn auch nicht

---

[1]) Mot. S. 265 *Mugd.* S. 146.

schlechthin, so doch unter gewissen Voraussetzungen zu erlauben Das B. G. B. ist diesem Bedürfnisse nachgekommen durch Aufnahme der Bestimmung des § 906. Daß diese Bestimmung eine gesetzliche Beschränkung des Grundeigentums darstellt, ergibt sich sowohl aus der Fassung dieses Paragraphen, wie auch aus den Verhandlungen in den Reichstagskommissionen. Die 1. Kommission hatte sich auf den Standpunkt der Immissionsfreiheit gestellt, d. h. sie hatte erklärt, es sei prinzipiell jede Immission als erlaubt anzusehen, die nicht ausdrücklich verboten sei. [2]) Dagegen vertrat die 2. Kommission die Ansicht, daß jede Immission an sich verboten sei und daß daher nur solche Immissionen erlaubt seien, die in einer Ausnahmebestimmung ausdrücklich als nicht verboten bezeichnet sind. Diese Anschauung fand auch schließlich im Gesetze Ausdruck. Die Entscheidung der Streitfrage, ob Immissionsfreiheit oder Immissionsverbot als Regelfall zu gelten habe scheint nur einen problematischen Wert zu haben; sie ist aber tatsächlich von großem Einfluß auf die Verteilung der Beweislast in einem Rechtsstreit über Erlaubtheit oder Unerlaubtheit von Immisionen, weshalb wir unten noch einmal darauf zurückkommen müssen. Was die Fassung des § 906, die eine negative ist, anlangt, so meint *Dernburg* [3]) sie befremde einigermaßen, da man statt der Verstattung gewisser Einwirkungen eher ein Verbot außergewöhnlich schädlicher Immissionen erwartet habe; dem ist einmal entgegenzuhalten, daß die negative Fassung nur eine Folge des Prinzipes des Immissionsverbotes ist, und ferner daß durch die Abfassung des § 906 im *Dernburg*'schen Sinne eines Verbots außergewöhnlich schädlicher Immissionen der Charakter der Vorschrift als einer Eigentumsbeschränkung, den der Gesetzgeber ausdrücklich gewahrt wissen wollte, [4]) fast vollständig verwischt würde. Dieser Charakter einer Eigentumsbeschränkung wäre vielleicht noch deutlicher geworden, wenn man an Stelle des Ausdrucks „der Eigentümer kann nicht verbieten" den Ausdruck „der Eigentümer hat zu dulden" gesetzt hätte. Allein man sah von einer solchen Fassung die bean=

[2]) Prot. S. 3532, *Mugd.* S. 580

[3]) *Dernburg* S. 241.

[4]) Prot. S. 3532/33.

tragt worden war, aus dem Grund ab, weil sie nicht ganz genau gewesen wäre, da der Eigentümer das Recht der tatsächlichen Abwehr auch gegenüber erlaubten Immissionen hat. [5])

So konstatiert also § 906 eine Eigentumsbeschränkung dahin, daß der Grundeigentümer gegenüber Immissionen, die sich innerhalb gewisser Grenzen halten, das ihm sonst zustehende Verbietungsrecht nicht hat, daß die negatorische Klage hier versagt. Gleichzeitig liegt in dieser Beschränkung des Verbietungsrechtes auch eine Beschränkung der Anrufung und Gewährung polizeilicher Hülfe, [6]) womit Veranlassung zu einem verwaltungsrechtlichen Streitverfahren gegeben sein kann. Dagegen bedeutet, wie schon erwähnt, die Einschränkung des Verbietungsrechtes nicht auch eine Beschränkung des Rechtes der tatsächlichen Abwehr gegenüber jeglicher Immission. Es ist niemand verwehrt eine Schutzwand oder eine hohe Mauer gegen eindringende Dämpfe zu errichten, eine hohe Leinwand auszuspannen, um sich gegen die durch den blendenden Anstrich des Nachbarhauses hervorgerufenen Lichtreflexe zu schützen. Diese Abwehr kann und darf ohne widerrechtlich zu werden, so weit gehen, daß die zurückgewiesenen Immissionen das Grundstück, von dem sie ausgingen, selbst wieder schädigen. Ja es kann diese Abwehr sogar zur Zerstörung fremden Eigentums werden. So darf sich z. B. ein Chocoladefabrikant gegen das unerträgliche Eindringen von Bienen in die Fabrikräume durch das Aufstellen flüssigen Zuckers an den Luft- und Lichträumen, bei dessen übermäßiger Aufnahme die Tiere verenden, schützen, da die Anbringung von Drahtgittern an den Fenstern die Hitze in den Arbeitsräumen zur Unerträglichkeit steigern würde. [7]) Gerade solchen Immissionen gegenüber wird die erlaubte tatsächliche Abwehr zu viel besseren Resultaten führen für den Grundeigentümer, als der umständliche Prozeßweg, der ihm noch dazu die Rolle des Klägers überbürden würde. Verpflichtet zur Abwehr ist der Grundeigentümer allerdings nicht. [8]) Das Mittel ist auch in sehr vielen Fällen von nur zweifelhaftem

---

[5]) Prot. S. 3534 *Mugd.* S. 581.

[6]) *Ortloff* S. 245.

[7]) *Meisner* S. 76.

[8]) Vgl. R. G. Jur. Wschr. 1898 S. 447 Nr. 39.

Werte, da gerade bei den gefährlichsten Immissionen, die selbst die Substanz des Nachbargrundstücks, oder wenigstens wesentlicher Bestandteile desselben angreifen können, nämlich bei Erschütterungen z. B. durch benachbarte Hammerwerke, Dampfmaschinen usw., tatsächliche Abwehr nicht in Betracht kommen kann. Sind allerdings Betriebe mit gemeiner Gefahr verbunden, so kommt diesen gegenüber der Schutz des § 906 nicht in Anwendung. [9])

Das Verbietungsrecht, das der Eigentümer jeder Einwirkung auf sein Grundstück gegenüber hat, cessiert nun aber nicht bei Immissionen ganz allgemein, sondern nur bei solchen, die ein gesetzlich bestimmtes Maß nicht überschreiten. Es waren zwei Gesichtspunkte, von denen der Gesetzgeber bei Festlegung dieses Maßes ausging: Zu ertragen sind einmal solche Immissionen, welche die Benutzung des Grundeigentums nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen, und in 2. Linie Immissionen, die durch eine Benutzungsart des anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Es geht daraus klar hervor, daß auch hier der Gesetzgeber das Bestreben zeigte, dem Richter nicht durch Aufstellung einer starren Schablone die Hände zu binden, sondern dem in verschiedenen Zeiten und verschiedenen Gegenden wechselnden Zuführungsbedürfnis durch eine elastische Begrenzung der Ertragungs- und Duldungspflicht Rechnung zu tragen. [10]) Aus diesem Gesichtspunkt heraus erklärt es sich, wie man dazu kam, die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung oder ihre Ortsüblichkeit (wie das 2. Erfordernis der Kürze halber im Folgenden genannt sei) zum Maßstab für die Pflicht zur Ertragung von Immissionen zu nehmen, zwei Begriffe, von denen der eine nur von untergeordneter praktischer Bedeutung ist, während der andere bedeutend wichtiger, fast zu dehnbar und geschmeidig erscheinen möchte.

---

[9]) Vgl. Entsch. des V. L. G. Stettin, R. 62 S. 589.

[10]) Vergl. Denkschrift *Mugd.* S. 972; Mot. S. 267 *Mugd.* S. 147.

II. Abschnitt.

Voraussetzungen der Erlaubtheit von Immissionen.

§ 1.

Das Erfordernis der Nicht- oder nur unwesentlichen Beeinträchtigung der Benutzung eines Grundstücks.

„Der Eigentümer eines Grundstücks kann Immissionen insoweit nicht verbieten, als dieselben die Benützung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen“: So der Inhalt des Gesetzes. Es ist hier darauf zu achten, daß die Beeinträchtigung der Persönlichkeit des Grundeigentümers zurücktritt, hinter der Benutzungsbeeinträchtigung. Wenn der Gesetzgeber bemüht war, in diesem Erfordernis einen objektiven Maßstab zu schaffen, so kann man dieses Wollen als nur teilweise gelungen bezeichnen. Benutzung an und für sich bedeutet nach der Definition *Endemanns* die allgemeine Rechtsmacht zu beliebigem Gebrauch des Eigentums, wie ihn Natur und Lage abgeben. Was die Art dieser Benutzung anlangt, so ist sie vollkommen in das Belieben des Grundeigentümers gestellt. Die Beantwortung der Frage, ob eine Beeinträchtigung der Benutzung vorliege, richtet sich nur nach der jeweils gegebenen oder auch geplanten Benutzungsart. Im Entwurf I des B. G. B. war vor „Benutzung“ noch das Wort „regelmäßig“ eingefügt gewesen. Jedoch wurde diese Fassung ausdrücklich abgelehnt mit der Begründung, man dürfe nicht fordern, daß durch die Immission die regelmäßige Benützung des leidenden Grundstücks erheblich beeinträchtigt werde, denn an sich habe jeder Eigentümer das Recht, sein Grundstück beliebig zu benützen, ganz abgesehen davon, daß der Begriff der regelmäßigen Benützung zu unbestimmt sei.[1]) Es ist demnach eine Einwirkung durch Ruß auf eine Wiese nicht erlaubt, wenn diese auch nur ab und zu als Bleiche zum Wäschetrocknen verwendet wird. Ebensowenig wie die regelmäßige Benutzungsart kommt die bisher übliche oder die der-

[1]) Prot. S. 3533/34; *Mugd.* S. 581.

zeitige Benutzungsart in Betracht. Auch eine bloß geplante Benutzungsart kann maßgebend sein. Aus all dem ergibt sich die Konsequenz, daß mit einer Änderung der Benutzung eines Grundstücks auch der Umfang des Verbietungsrechts gegenüber Immissionen wechselt. Errichtet z. B. jemand auf seinem bisher mit Klee angebauten Grundstück eine Heilanstalt für Nervenkranke, so steigert sich damit das Verbietungsrecht gegenüber dem Dröhnen eines in der Nähe gelegenen Hammerwerks ganz außerordentlich, da der Lärm des niedersausenden Hammers wohl weder den Anbau noch das Wachstum des Klees beeinträchtigt, eine Benützung des Grundstücks als Nervenheilanstalt aber überhaupt illussorisch machen kann (über die Frage der Prävention vergl. im nächsten Paragraphen). Ähnlich wächst das Verbietungsrecht gegenüber den Abgasen und Dämpfen einer chemischen Fabrik, wenn der Eigentümer eines Kartoffelackers diesen in eine Rosenplantage umwandelt. [3]) Natürlich haben auch hier die allgemeinen Grundsätze über Treu und Glaube Geltung: verkauft daher jemand einen Teil seines Grundstücks zu dem ausgesprochenen Zweck der Erbauung einer chemischen Fabrik, so hat er die später von der Fabrik ausgehenden Einwirkungen zu ertragen. [4]) Es wird überhaupt in all diesen Fällen besonders zu prüfen sein, ob nicht in der Änderung der Benutzungsart eine bloße Chikanierung des Immittenten liegt.

Die Benutzung des Grundstücks muß durch die Immissionen „wesentlich" beeinträchtigt werden. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Einwirkung eine wesentlich beeinträchtigende ist, ist vor allem davon auszugehen, daß es nur objektive Gesichtspunkte sein können, nach denen die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit einer Beeinträchtigung festgestellt werden kann. Wenn es auch immer mißlich ist, mit den Gefühlen oder der Denkart des etwas in Mißkredit gekommenen Normalmenschen rechnen zu müssen, so ist es doch gerade hier unvermeidlich, als Maßstab das Empfinden des körperlich und geistig gesunden Durchschnittsmenschen oder auch einer größeren Anzahl

[3]) Vgl. *Endemann* S. 284 Anm. 3.

[4]) R. G. *Gruchot* 34^{476}. Klägerin hatte ihr gottesdienstliches Gebäude selbst dicht an die Werkstätte des Beklagten gerückt, von der der Lärm ausging.

normal Veranlagter zu Grunde zu legen. Die rein persönlichen Verhältnisse des Grundeigentümers dürfen nicht in Betracht gezogen werden, da z. B. ein nervöser oder sonstwie krankhafter Zustand Geräusche schon längst als wesentliche Beeinträchtigung empfinden läßt, durch die ein gesunder Mensch sich nicht irritiert fühlt. Wird auf dem Grundstück allerdings eine Nervenheilanstalt errichtet, so kann dadurch der Lärm, der dem nervösen bisherigen Besitzer gegenüber nicht als wesentliche Beeiuträchtigung anzusehen war, zu einer solchen werden. Eine Berücksichtigung des persönlichen Interesses würde ja auch das Maß des Erlaubten von so wechselnden persönlichen Verhältnissen abhängig machen, daß der Chikane Tür und Tor geöffnet wäre, ein Zustand, der um so unhaltbarer wäre, wenn man bedenkt, wie liebenswürdig sich Nachbarn in der Regel gesinnt zu sein pflegen. Allerdings ein völliger Ausschluß der Berücksichtigung auch des subjektiven Interesses wird sich praktisch schwer durchführen lassen, da dasselbe nicht nur in der Verletzung natürlicher Empfindungen der Sinne, der Sicherung der Gesundheit und des Eigentums, sondern auch in den materiellen Interessen der Wertsminderung, des Verlustes an Miet- und Pachtgeld besteht. [5]) In einer Erschwerung der Vermietung einer Wohnung oder des Verkaufs eines Grundstücks wird man immer eine wesentliche Beeinträchtigung der Benutzung zu erblicken haben, wenn ein Haus etwa als Mietshaus oder zu Spekulationszwecken gebaut war. In gleichem Sinn hat sich das Reichsgericht ausgesprochen. [6]) Es werden hier überhaupt Immissionen nur dann als erlaubt zu gelten haben, wenn der Grundeigentümer ein objektiv wesentliches Interesse an ihrer Ausschließung nicht hat. Daraus erklärt es sich auch, daß z. B. Geräusche, die nur deshalb das Bewohnen eines Hauses unangenehm machen, weil dessen Wände so und dünn schlecht gebaut sind, nicht wegen dieser schlechten Bauart des Hauses zu den erlaubten Immissionen zu rechnen sind. Denn die Geräusche verletzen einfach ein objektiv wesentliches Interesse der Hausbewohner, wodurch die Erlaubtheit der Immissionen ausgeschlossen wird;

---

[5]) Vergl. *Ortloff* S. 246.

[6]) R. G. 1901 5[264].

warum ein solches Interesse vorliegt, und daß der Hauseigentümer dieses Interesse durch Verstärken der Wände ausschließen konnte, ist hier vollkommen belanglos. [7]) Ebenso geht daraus hervor, daß, wenn auf ein Grundstück gleichzeitig von mehreren Fabriken durch Rauchzuführung eingewirkt wird, die an und für sich und einzeln nur eine unwesentliche Beeinträchtigung derselben darstellen würde, im Zusammenwirken aber wesentlich beeinträchtigend wirken, daß in einem solchen Fall die Einzelnimmission verboten werden kann, da sie eben in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Zuführungen eine wesentliche Beeinträchtigung der Benützung des belästigten Grundstücks darstellt, da jede einzelne Einwirkung kausal für den dadurch herbeigeführten Erfolg ist. [8])

Im Übrigen läßt sich abgesehen von diesen Sätzen der Begriff der wesentlichen Beeinträchtigung nicht so präcisieren, daß er für alle denkbaren Fälle zuträfe; es muß vielmehr in der Praxis von Fall zu Fall unter Anwendung der in der C. P. O.[9]) aufgestellten Grundsätze der freien Beweiswürdigung entschieden werden, ob eine Beeinträchtigung als wesentliche anzusehen ist oder nicht.

In Kürze sei hier noch die Ansicht *Biermanns* erwähnt, der meint eine Nicht- oder nur unwesentliche Beeinträchtigung sei immer dann anzunehmen, wenn es sich um Einwirkungen handle, die von dem normalen Betrieb des Haushalts ausgehen, wie Küchengeruch, Teppichklopfen, Klavierspiel u. s. w. Unserer Ansicht nach sind solche Einwirkungen mehr vom Standpunkt des Erfordernisses der Ortsüblichkeit zu betrachten. *Staudinger* [10]) will überhaupt kein Verbietungsrecht gegenüber dem Klavierspiel anerkennen, da bei Belästigungen nach der rein persönlichen Seite hin der Schutz des B. G. B. versage und der Schutz polizeilicher und strafrechticher Regelung überlassen sei, da überhaupt nur eine Belästigung nach Maßgabe subjektiver Empfindungen vorliege. Diese Ansicht erscheint nicht haltbar, wenn man bedenkt, daß abnormes Klavierspiel schließlich für

---

[7]) Vergl. Entsch. v. O. G. H. in Civ. S. 17[19], *Meisner* S. 72.

[8]) R. G. 21[200].

[9]) § 286 C. P. O.

[10]) Anm. I zu § 906 u. Vorträge S. 335.

jedermann, auch für den unmusikalischsten Menschen, der es als reines Geräusch empfindet, lästig werden und so eine auch objektiv wesentliche Beeinträchtigung darstellen kann. Auch *Meisner*[11]) glaubt „daß man den Klavierteufel mit dem Civilrichter austreiben könne."

§ 2.

Das Erfordernis der Ortsüblichkeit.

Wären an und für sich nur solche Immissionen erlaubt, die die Benützung anderer Grundstücke nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigten, so wäre damit den Bedürfnissen industrieller und gewerblicher Anlagen, deren besonderen Interessen diese gesetzliche Beschränkung des Grundeigentums doch entgegenkommen soll, nur wenig gedient. Um diesen Zweck zu erfüllen dazu bedurfte es noch einer anderen viel einschneidenderen Bestimmung und diesem Bedürfnis ist der Gesetzgeber dadurch nachgekommen, daß er auch solche Immissionen für erlaubt erklärte, die, auch wenn sie wesentlich beeinträchtigend wirken, durch eine Benutzung des (immittierenden) Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Dieser hier aufgestellte Begriff der Ortsüblichkeit entspricht etwa dem, was das Gesetz sonst unter „Verkehrssitte" versteht, ein Ausdruck, der nur deshalb hier vermieden wurde, weil er für sachenrechtliche Verhältnisse nicht passend erschien.[1]) Man wollte damit dasjenige, was gewöhnlich geschah, zur tatsächlichen Grundlage für die Abstraktion einer Regel machen, aus der sich ergibt, was geschehen soll. Gleichzeitig schloß man sich dabei an ein in der Praxis des Reichsgerichts[2]) anerkanntes Princip an und vermied ohne Mitwirkung der lokalen Gesetzgebung einen Eingriff in lokale, wechselnde Verhältnisse, wobei besonders betont wurde, daß die Üblichkeit ein einigermaßen beweglicher Regulator sei, der sich mit den veränderten Verhältnissen ebenfalls von selbst ändere.[3])

---

[11]) *Meisner* S. 71 Anm. 33.

[1]) Mot. S. 260 *Mugd.* S. 144.

[2]) R. G. *Gruchot* 36^{476}.

[3]) Mot. S. 267, *Mugd.* S. 147.

Was nun den Begriff der „Ortsüblichkeit“ des Näheren anlangt, so wollte der Gesetzgeber damit folgendes zum Ausdruck bringen: Wenn in einer Gegend eine größere Anzahl von Grundstücken in einer Weise benützt wird, daß dadurch belästigende Einwirkungen für die anderen Grundstücke entstehen, so soll nicht der Einzelne aus seinem Eigentumsrecht heraus diese, für die Gegend geradezu charakteristischen Immissionen, verbieten können, sondern es soll rechtlich eine gleiche Behandlung aller Grundstücke dadurch erzielt werden, daß jeder Grundstückseigentümer der Gegend solche „ortsübliche“ Immissionen selber vornehmen darf, aber auch ertragen muß. Das Erdulden solcher lästigen Einwirkungen, die die Benutzung eines Grundstückes sehr wesentlich beeinträchtigen können, ruht, wie *Endemann* [4]) es ausdrückt, auf solchen Gegenden geradezu wie eine allgemeine dingliche Last. Beispielsweise werden bei Fabrikstädten, Häfen, Werften, in Fabrikvierteln, Hüttenwerksgebieten, in der Nähe von Personen- oder Güterbahnhöfen und dergleichen Anlagen, Einwirkungen durch Geräusche, Belästigungen durch Rauch, Ruß usw. immer in mehr oder weniger hohem Maß ortsüblich sein, auch wenn sie noch so beeinträchtigend wirken. Wer eben in einer solchen Gegend Eigentum erwirbt, muß gleichzeitig mit diesen Einwirkungen rechnen. Ebenso muß sich der Grundeigentümer, um dessen früher alleinstehendes Haus sich z. B. ein Fabrikviertel entwickelt hat, in die Änderung der Verhältnisse fügen, wobei häufig die Wertsteigerung des Bodens einigermaßen ein Äquivalent für die Beschränkung des Eigentums bieten wird, wenn auch dieses rein wirtschaftliche Moment rechtlich nicht in Betracht kommen kann. Erfährt so einerseits der Anspruch des Einzelnen gegenüber den Lebensbedingungen und -gewohnheiten einer Mehrheit eine Einschränkung, so ist andererseits wieder zu beachten, daß nicht ein Einzelner, der z. B. eine chemische Fabrik auf freiem Feld erbaut, deren Dünste die Bebauung des umliegenden Geländes erschweren, sich kraft seines Eigentums oder der Gewerbefreiheit ortsübliche Verhältnisse schaffen kann. [5]) Es müssen sich vielmehr diese Verhältnisse aus den öffentlichen

[4]) S. 284.

[5]) Verw.-Arch. S. 369.

oder aus den dem Gewerbe oder der Industrie entsprechenden Verhältnissen heraus entwickelt haben. Es kann nun aber der Fall vorkommen, daß z. B. aus einem Fabrikviertel bei einer bestimmten Windrichtung in ein vielleicht $^1/_2$ oder 1 Stunde entferntes Villengebiet, durch den Wind außerordentlich belästigende Gerüche, herübergetragen werden. Ist in einem solchen Falle die Frage nach der Ortsüblichkeit der Einwirkungen nach der Lage des immittierenden oder des belästigten Grundstücks zu beantworten? Das Reichsgericht [6]) hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Frage nach der Ortsüblichkeit einer Einwirkung auf Grund tatsächlicher Erwägungen entschieden werden müsse, die der nächsten Umgebung um das belästigte Grundstück zu entnehmen seien. Die Verhältnisse weiter entfernter Ortschaften könnten dabei nicht berücksichtigt werden. Diese Ansicht entspricht weder dem Gerechtigkeitsgefühl noch dem praktischen Bedürfnis. Man wird vielmehr daran festzuhalten haben, daß die Ortsüblichkeit von Immissionen den Verhältnissen zu entnehmen ist, die in der Nähe des Grundstücks gegeben sind, von dem die Immissionen ausgehen. [7]) Dies entspricht dem Sinne und der Tendenz der Gesetzesbestimmung weit mehr und vermeidet dabei Resultate, die praktisch manchmal nichts anderes bedeuten, als die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit von Immissionen von der momentanen Windrichtung abhängig zu machen.

Bei der Frage nach der Ortsüblichkeit einer Grundstücksbenutzung, kommt es neben der Art der Benutzung, auch auf das Maß der Einwirkung an. Steigert in einem Fabrikviertel, wo Immissionen bisher in einem gewissen Umfang ortsüblich waren, eine einzelne Fabrik ihren Betrieb derart, daß auch die Immissionen sich über das bisher übliche Maß ausdehnen, richtet sie z. B. Nachtbetrieb ein, der bisher nirgends eingeführt war, so sind die Einwirkungen die über das bisher gewöhnliche Maß hinausgehen, (in dem Beispiel die Ruhestörungen aus dem Nachtbetrieb) nicht als erlaubte anzusehen. Beeinträchtigten die bisherigen Immissionen den Grundeigentümer überhaupt nicht, so sind natürlich belästigende Einwirkungen,

---

[6]) R. G. Entsch. v. 1. XI.02 *Sörg.* 1903 S. 166[4].

[7]) Der gleichen Ansicht *Meisner* S. 73; *Cosack* S. 152.

die auf Grund einer neuen Fabrikationsmethode entstanden, ebenfalls verboten. Es ist überhaupt bei der Erweiterung eines Betriebes tatsächlich zu prüfen, ob der nunmehrige Gesamtbetrieb als ein Ganzes die Nachbargrundstücke in nicht unwesentlicher oder nicht ortsüblicher Weise beeinträchtigt.[7]) Trat natürlich bei sämtlichen Betrieben einer Gegend durchschnittlich eine Steigerung der Immissionen ein, so liegt darin eine Veränderung der Verhältnisse überhaupt, das Ortsübliche hat gewechselt zu ungunsten der Grundeigentümer, und es sind daher auch die gesteigerten Hinüberwirkungen als erlaubte zu betrachten. So hat auch das Reichsgericht[8]) entschieden, daß als Maßstab für die örtlichen Verhältnisse stets der gegenwärtig bestehende Zustand anzusehen sei.

Die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung schließt, wie schon erwähnt, den Begriff der Ortsüblichkeit nicht aus. So können z. B. Erschütterungen, die selbst die Substanz eines Hauses anzugreifen vermögen, recht wohl ortsüblich und darum vom civilrechtlichen Standpunkt aus erlaubte sein, eine Konsequenz, die zwar auf den ersten Blick sehr bedenklich erscheint, der aber durch sicherheitspolizeiliche[9]) Vorschriften vorgebeugt wird. Ebensowenig hindert der Umstand, daß eine Fabrik die einzige in ihrer Art (z. B. eine Maschinenfabrik) in der ganzen Gegend ist, die Annahme der Ortsüblichkeit, wenn sich überhaupt nur noch mit Immissionen verbundene Betriebe in der Gegend befinden.

Wie schon oben erwähnt, kann der einzelne für sich allein durch eine einzige und eigenartige Benutzung seines Grundstücks keine ortsüblichen Verhältnisse schaffen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die Frage der sog. Prävention zu beurteilen, d. h. die Frage darnach, ob Immissionen auch dann verboten werden können, wenn die Anlage oder die Benutzungsart, die die Quelle der Einwirkungen bildet, bedeutend älter ist, als die Benutzungsart des Grundstücks, das jetzt deshalb geschädigt wird, weil es eben anders benutzt wird wie früher. Wenn man das im vorigen Paragraphen über

[7]) R. G. 18. IV. 03, *Sörg.* S. 166.

[8]) R. G. 1902 Jur. Wschr. S. 262.

[9]) Vergl. dazu z. B. § 51 G. O.

die „Benutzung“ Gesagte vergleicht und wenn man berücksichtigt, daß § 906 B. G. B. die Erfordernisse für erlaubte Immissionen erschöpfend aufzählt in den Bestimmungen über Unwesentlichkeit oder Ortsüblichkeit der Beeinträchtigung, so muß man mit der Mehrzahl der Theoretiker und in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht [10]) dahin kommen, daß man erklärt, der Grundsatz der Prävention könne bei Collisionen der Rechte benachbarter Eigentümer nicht in Betracht kommen, und es brauche der in der Benutzung seines Grundstücks Beeinträchtigte nicht aus dem Grund die Immissionen zu dulden, weil und insoweit sie erst mit veränderter Benutzung seines Grundstücks schädlich geworden sind. So *Dernburg*, [11]) *Kober*, *Turnau-Förster*, *Biermann*, *Endemann*, *Meisner* u. a. m. Allgemein findet man ein Gegenmittel gegen die Consequenz dieser Ansicht in dem allgemeinen Chikaneverbot des § 226 B. G. B., in den Grundsätzen über Treu und Glaube. Aber so sehr ja diese Autoren vom Standpunkt des Gesetzes aus Recht haben mögen, so dürfte sich doch in manchen Fällen eine tatsächliche Berücksichtigung der Prävention nicht abweisen lassen, wenigstens nicht in der Praxis. Ein Einzelner gegenüber einer Mehrheit wird sich ja auf Prävention nie berufen können; denn der Einzelne, z. B. der Besitzer einer chemischen Fabrik, um die sich ein Villenviertel entwickelte, kann nicht sozusagen eine allgemeine Belastung auf sämtliche Nachbargrundstücke vorwegnehmen. [12]) Aber wenn z. B. jemand stundenweit von jeder Ortschaft entfernt eine Zinkhütte baut, und es fällt einem andern vielleicht nach 20 Jahren ein, sich ein Landhaus daneben zu bauen wegen der landschaftlichen Schönheit der Gegend, so könnte der Eigentümer der Hütte in der Consequenz jener Ansicht über Prävention zur Abstellung der Immissionen, bezw. Einstellung des Betriebes gezwungen werden. Das sind Folgen, die der Gesetzgeber kaum beabsichtigt haben mochte, Folgen, die für Gewerbebetriebe, die nach §§ 16, 23, 24 Gew. O. der obrigkeitlichen Genehmigung nicht bedürfen, vielfach den Ruin bedeuten, obwohl solche Anlagen und Betriebe volkswirtschaft-

---

[10]) R. G. Entsch. v. 12./XII. 00. *Sörg.* S. 106.

[11]) S. 243[7].

[12]) *Endemann* S. 284 A. 29.

lich und sozial bedeutend wertvoller für die Allgemeinheit sind, als die Anlage, auf die schädigend eingewirkt wird. Hier gerät das Interesse einer Mehrheit mit denen eines Einzelnen in Konflikt, in dem jenes, wenn man die Anerkennung der Prävention absolut ausschließt, unterliegen muß. Dabei ist wohl zu beachten, daß wirtschaftliche oder gar ästhetische Interessen ortsübliche Verhältnisse nicht zu schaffen vermögen; denn ein malerisches Flußtal ist genau so geeignet für Gerbereien, Wäschereien, Mühlen u. s. w., wie für Villen und Parkanlagen.[13]) Für größere Gemeinwesen wird die Frage der Prävention für die Zukunft deshalb ziemlich abgeschnitten, weil hier in sog. Erweiterungsbauplänen das Gelände vor seiner Bebauung zur Anlage von Fabriken, zu Villenvierteln, Parkanlagen, Krankenhäusern u. s. w. eingeteilt wird und dementsprechend solchen Anlagen, in Bezug auf ihre örtliche Unterbringung, Schranken gezogen sind.

Nicht unerwähnt soll hier bleiben, daß die Bestimmung, wonach ortsübliche Immissionen zu ertragen sind, besonders von seiten der Landwirtschaft heftig bekämpft wurde, wobei man besonders auf den dadurch der Fischzucht entstehenden Schaden hinwies. Ein entsprechender Antrag auf Ablehnung der Bestimmung wurde jedoch nicht angenommen, wobei geltend gemacht wurde, es solle nur das bisher Gewöhnliche für die Duldungspflicht maßgebend sein, eine Steigerung von Immissionen brauche sich niemand gefallen zu lassen; die Frage nach einer schadenbringenden Verunreinigung der Gewässer durch industrielle Unternehmungen gehöre nicht in das B. G. B., sondern sei eine Frage des landesrechtlicher Regelung überlassenen Wasserrechts. Aus diesem Grunde wurde auch hier von einer Behandlung dieser Frage Abstand genommen.[14]).

---

[13]) Vergl. Verwalt.-Archiv S. 370.

[14]) Vergl. hiezu *Oertmann* S. 416, *Meisner* S. 70; Bericht der XII. Kommission vom 12. Juni 1896 S. 5. (*Mugd.* S. 997.)

III. Abschnitt.

Die dispositive Natur der Vorschrift des § 906.

Wenn nach § 906 des B. G. B. nur solche Immissionen erlaubt sind, die nur unwesentlich beeinträchtigen oder ortsübliche sind, so ist damit nicht gesagt, daß nicht auf anderem Weg, nämlich auf dem vertragsmäßiger Regelung eine andere Gestaltung des Immissionsrechts erzielt werden könnte. Es ist vielmehr eine vertragsmäßige Regelung gegenüber solchen Einwirkungen recht wohl denkbar und kommt tatsächlich auch häufig vor. So können Vereinbarungen getroffen werden, daß der Eigentümer eines Grundstücks Immissionen in viel stärkerem Maß zu ertragen hat, als nach dem Gesetz. Andererseits kann auch die Duldungspflicht gegenüber nicht- oder nur unwesentlich beeinträchtigenden Immissionen ausgeschlossen werden.[1]) Soll aber ein solcher Vertrag jedem Dritten gegenüber wirksam sein, so muß er, sofern er die Belastung des Grundstücks mit einem Recht darstellt, der Formvorschrift des § 873 B. G. B. genügen: Darnach ist Einigung des Berechtigten und des andern Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und Eintrag ins Grundbuch notwendig. Doch ist diese Form erst nötig, wenn das Grundbuch für angelegt erklärt ist,[2]) was in Bayern noch nicht überall der Fall ist. Vor diesem Zeitpunkt ist für das Entstehen der Grunddienstbarkeit notarielle Verlautbarung erforderlich.[3])

Ein Einverständnis in eine Beschränkung des Grundeigentums auch über das Maß des § 906 hinaus, ist auch dann anzunehmen, (gleichsam als stillschweigende Vereinbarunng) wenn jemand einen Teil seines Grundstücks zu dem wohlbekannten Zweck der Erbauung einer Anlage veräußert, die Immissionen zur Folge haben muß. Das Gleiche gilt natürlich, wenn jemand einen Teil eines Grundstücks erwirbt, auf dessen Rest sich eine Fabrik oder eine ähnliche mit bekannten

---

1) R. G. § 34^{882}, 35^{119}, 36^{908}.

2) Art. 189 E. G. z. B. G. B.

3) Art. 177 bay. A. G., Art. 14 bay. Not. Ges.

Einwirkungen verbundene Anlage befindet.[4]) *Meisner*[5]) glaubt in diesen Fällen eine rein obligatorische Verpflichtung zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit annehmen zu müssen, da nach dem Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für angelegt erklärt sei, ein selbst notariell abgeschlossener Vertrag nicht zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit genüge. Man mag sich dazu stellen, wie man will, jedenfalls wird der wegen Eigentumsstörung klagende Käufer oder Verkäufer des Grundstücksteils nur selten mit seiner Klage durchdringen, da dem Beklagten, sowohl die Einwendung aus § 1004 Abs. II B. G. B., wie überhaupt die Grundsätze der Vertragsauslegung nach Treu und Glaube, zur Seite stünden.

---

[4]) R. G. 42^{160}, 17^{216}.

[5]) S. 282.

III. Teil.

Die Ansprüche des beeinträchtigten Grundeigentümers bei unerlaubten Immissionen.

I. Abschnitt.

Allgemeine Vorbemerkungen.

Es wurde in dem einleitenden Abschnitt des vorigen Teils des Näheren dargelegt, daß der Gesetzgeber bei den Bestimmungen über Immissionen von dem Grundprinzip ausging, daß Immissionen im Allgemeinen verboten sind und nur da erlaubt werden, wo dies im Gesetz ausdrücklich gesagt ist. Es sind nun, wie oben ausgeführt wurde, Immissionen einmal da erlaubt, wo sie die Benutzung fremder Grundstücke nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen, oder wo sie ortsüblich sind. Damit sind die erlaubten Einwirkungen erschöpfend aufgezählt. Jede Immission, die nicht wenigstens eines dieser Erfordernisse erfüllt, ist als unerlaubte zu betrachten, der Grundeigentümer, der durch sie gestört wird, kann sie verbieten, wie er an und für sich jede Einwirkung auf sein Eigentum untersagen kann; die Ansprüche [1]) des Grundeigentümers sind dabei verschiedene. Die unerlaubte Immission stellt einmal eine Verletzung des Eigentums und zwar eine partielle Verletzung dar: Daher hat der beeinträchtigte Grundeigentümer den negatorischen Anspruch, den er mit der Eigentumsfreiheitsklage verfolgt (§ 1004 B. G. B.). Neben diesem negatorischen Anspruch kann aber auch eventuell ein Schadensersatzanspruch in Betracht kommen: und zwar bald primär neben dem negatorischen Anspruch, bald subsidiär an Stelle des negatorischen Anspruchs. Neben der actio negatoria kann

---

[1]) § 194 B. G. B.

Schadensersatz verlangt werden, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des § 823 B. G. B. gegeben sind. An Stelle des negatorischen Anspruchs oder besser an Stelle des Anspruchs auf Herstellung von Einrichtungen, welche die Immissionen ausschließen oder mindern, entsteht ein Anspruch auf „Schadloshaltung" gemäß § 26 G. O. Im Gegensatz zu dem Schadensersatzanspruch aus § 823 ff. B. G. B. erfordert dieser Anspruch auf Schadloshaltung weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit. Die Klage aus § 823 B. G. B. kann übrigens mit der Klage aus § 1004 B. G. B. verbunden werden, welch' letztere nicht auf Schadensersatz geht. Das römische Recht kannte bei der actio negatoria noch den Schadensersatzanspruch als Nebenanspruch, die heutige, weitgreifende Deliktsklage ermöglichte im B. G. B. die Durchführung des Prinzips, bei dinglichen und posessorischen Klagen einen Schadensersatzanspruch nicht zu gewähren, da eben nach den Regeln unseres Prozeßrechts [2]) mit diesen Klagen, die Schadensersatzklage aus § 823 ff. B. G. B., verbunden werden kann. Will der geschädigte Grundeigentümer eine der Rechtskraft fähige Feststellung des Nichtrechts des Immittenten zur Vornahme von Immissionen, so kann er dies nur dadurch erreichen, daß er mit der Eigentumsfreiheitsklage, eine auf das Nichtbestehen des Immissionsrechts gerichtete, Feststellungsklage [3]) verbindet. Die allgemeine Voraussetzung des Vorhandenseins eines rechtlichen Interesses an richterlicher Feststellung, muß natürlich gegeben sein. [4])

---

[2]) § 260 C. P. O.

[3]) Vgl. *Dernburg* S. 389.

[4]) § 256 C. P. O.

II. Abschnitt.

Die Ansprüche im Einzelnen.

§. 1.

Der negatorische Anspruch.

I.

Subjekte des Anspruchs.

a. Kläger.

Das Verbietungsrecht gegenüber unerlaubten Immissionen als die negatorische Funktion des dinglichen Schutzes der Eigentumssphäre, wie *Endemann* es bezeichnet, steht zunächst nur dem Eigentümer zu. Aktiv legitimiert, zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage ist daher in erster Linie der, durch die Immissionen belästigte Grundeigentümer, d. h. derjenige, der behauptet Eigentümer des Grundstücks zu sein und den entsprechenden Beweis dafür antreten will. Ob der Eigentümer eine Einzelnperson ist, oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder eine private Gesellschaft, ist vollkommen gleichgültig. [1]) Zunächst kommt der Alleineigentümer in Betracht; der notwendige Eigentumsbeweis wird ungemein erleichtert, durch die Eigentumsvermutung des § 891 B. G. B., wonach vermutet wird, daß ein eintragungspflichtiges Recht dem zustehe für den es eingetragen ist im Grundbuch. Ist also der Eigentümer als solcher im Grundbuch eingetragen, dann ist der Eigentumsbeweis einfach. Ist der Eigentümer aber nicht eingetragen, dann gestaltet sich der Eigentumsbeweis oft überaus schwierig. Aber nicht nur der Alleineigentümer, sondern auch der Miteigentümer und zwar jeder Miteigentümer ist zur Geltendmachung des negatorischen Anspruchs aktiv legitimiert, da gemäß § 1011 B. G. B. jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen kann. Der einzelne Miteigentümer kann die negatorische Klage auch gegenüber einem andern Miteigentümer erheben. [2])

Ist diese Gleichstellung des Miteigentümers mit dem Alleineigentümer eigentlich etwas selbstverständliches, nachdem

---

[1]) Vgl. *Turnau-Förster* S. 301.

[2]) Vgl. dazu Entsch. des L. G. Magdeburg *Sörg.* 1900 S. 217h.

die Motive selbst die Vorschriften über das Miteigentum nur als eine Art Erläuterung zu den Vorschriften über das Eigentum betrachten, so war doch bei gewissen anderen Kategorien von Personen, die ein dem Eigentum oft außerordentlich ähnliches Recht besitzen, erst eine positive gesetzliche Vorschrift nötig, um sie zur Geltendmachung der aus dem Eigentum hervorgehenden Rechte zu befähigen. So sind neben dem Eigentümer auch der Erbbauberechtigte der aus einer Grunddienstbarkeit oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Berechtigte und der Nießbraucher zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage aktiv legitimiert. [3]) In gleicher Weise kann der Fideikommißbesitzer den Immittenten negatorisch belangen.

Diese Personen sind nur aus dem Grunde zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage befugt, weil sie ein dingliches Recht an den Grundstücken, auf die eingewirkt wird, besitzen, d. h. ein Recht, das gegenüber jedermann wirksam ist. Einer solchen dinglichen Berechtigung aber entbehren Mieter und Pächter; Miete und Pacht erzeugen nur obligatorische Ansprüche, Ansprüche, die nur gegenüber dem andern vertragschließenden Teil, gegenüber dem Vermieter und Verpächter geltend gemacht werden können; aus diesem Grund fehlt ihnen das Recht zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage gegen Personen, die das gemietete oder gepachtete Grundstück durch Immissionen beeinträchtigen. Ist so die actio negatoria dem Mieter und Pächter verschlossen, so können sie doch (wenn sie nicht die Besitzstörungsklage aus § 862 B. G. B. anstrengen wollen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann) von dem Vermieter und Verpächter Abhilfe gegenüber der Benutzungsbeeinträchtigung verlangen. Es greifen dann die Bestimmungen des Mietsrechts ein, die eine so starke Haftung des Vermieters für den gesundheitlichen Zustand der Mietwohnung, für einen Mangel der vermieteten Sache u. s. w. bedeuten. So sei hier nur beispielsweise erwähnt, daß der Mieter einer Wohnung, deren weiteres Bewohnen infolge der von dem Nachbargrundstück ausgehenden Immissionen gesundheitsgefährlich wird, ein sofortiges Kündigungsrecht hat. [4])

---

[3]) § 1017 Abs. II, 1027, 1090 Abs. II, 1065 B. G. B.

[4]) § 544 B. G. B.

Der Vermieter mag dann mit der negatorischen Klage den Einwirkungen ein Ende bereiten und mit der Deliktsklage, Schadensersatz verlangen. Wie aber, wenn diese gefährlichen Immissionen sich als ortsübliche und darum eigentlich erlaubte darstellen, ein zwar wohl seltener, aber immerhin denkbarer Fall? Zu einer befriedigenden Antwort dieser Frage scheint hier nur der Standpunkt *Endemanns* [5]) zu führen, der der Ansicht ist, daß immer da, wo § 544 B. G. B. dem Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht gäbe, dem Vermieter auch ein Verbietungsrecht, gegenüber den gesundheitsgefährdenden Immissionen, zugebilligt werden müsse. Denn je stärker die gesetzliche Haftung des Vermieters von Wohnräumen wegen deren gesundheitlichen Zustands angespannt sei, um so mehr sei diesem das Recht zuzusprechen, die aus dem Zustand des Nachbargrundstücks sich ergebenden Nachteile negatorisch zu verfolgen.

Tritt während des anhängigen Rechtsstreits über die Befugnis zur Vornahme der Immissionen ein Wechsel in der Person des Eigentümers des geschädigten Grundstücks ein, so ist der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Immittenten verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in der er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen. [6]) Dieser Wechsel in der Person des Eigentümers braucht von seiten des bisherigen Eigentümers kein freiwilliger gewesen zu sein, d. h. als Rechtsnachfolger ist nicht nur der anzusehen, der das Grundstück auf dem Wege freier Veräußerung z. B. erwirbt, sondern auch der, welcher das im Laufe des Prozesses subhastierte Grundstück ersteht. [7])

b. **Beklagter.**

Wer ist im Falle der Erhebung der negatorischen Klage wegen excessiver Immissionen passiv legitimiert? Ganz allgemein ausgedrückt, der Störer, d. h. jeder, durch dessen Wille der mit dem Inhalt des Eigentums in Widerspruch stehende, dessen Beeinträchtigung darstellende Zustand aufrecht erhalten wird. Also nicht nur der, welcher die Störung selbst vor-

---

5) S. 285 A. 10.

6) § 266 C. P. O.

7) R. G. 40^{333} Jur. Wschr. 1897 S. 448 Nr. 7. *Dernburg* S. 241 A. 7.

nimmt, sondern neben ihm auch der, durch dessen Wille sie fortbesteht. Auf den Fall der Immission angewandt also der Immittent. Dieser Immittent braucht vor allem nicht identisch zu sein mit dem Eigentümer des Grundstücks, von dem die Immissionen ausgehen. Aber wenn, wie gesagt, die Immissionen mit dem Willen des Eigentümers fortbestehen, dann ist auch dieser passiv legitimiert. Nimmt jemand die Immissionen in fremdem Auftrag vor, dann kann die negatorische Klage sowohl gegen den Beauftragten wie gegen den Auftraggeber gerichtet werden. [1]) Behauptet der Beklagte, er habe die Immission in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen, dann treten die Bestimmungen der C. P. O. über Urheberbenennung [2]) ein.

Legitimiert so das Eigentum an dem Grundstück, von dem Immissionen ausgehen, nicht ohne Weiteres gegenüber der Klage wegen Störungen durch solche Hinüberwirkungen, so können weiter doch Fälle vorkommen, wo die bloße Tatsache, daß eine Anlage, deren Benützung an und für sich niemanden beeinträchtigt, jemanden zur Benutzung überlassen wird, wobei durch Mißbrauch der Anlage Immissionen entstehen, passiv legitimierend wirkt. So hat das R. G. [3]) entschieden, daß eine Stadtgemeinde allein aus dem Grund negatorisch belangt werden könne, weil sie eine Kanalisation den Bürgern zur Verfügung stellte, die von letzteren zur Ableitung von Fäkalien, also mißbräuchlich benützt wurde, so daß durch die üblen Gerüche unzulässige Einwirkungen entstanden. Es ergibt sich daraus, daß bei der Frage nach dem Vorhandensein der Passivlegitimation auch zu prüfen ist, ob nicht jemand deshalb als Störer zu gelten habe, weil er dem unmittelbaren Immittenten die Immission kraft Vertrags erlaubte, oder sie doch nicht hinderte, obwohl er dazu imstande war.

In ähnlichem Sinn ist auch die lebhaft umstrittene Frage zu beantworten, ob und wann der Vermieter im Falle exzessiver, durch den Mieter veranlaßter Immissionen als Immittent zu betrachten sei und demgemäß belangt werden

[1]) So *Dernburg, Cosack.* A. M. *Meisner* S. 284/85.

[2]) Siehe darüber unten.

[3]) R. G. Jur. Wschr. 1901[52].

könne. Das Reichsgericht [4]) hat in mehreren Entscheidungen dazu Stellung genommen und seinen Standpunkt dahin präzisiert, daß der Vermieter wegen wiederholter Eingriffe des Mieters prima facie allemal neben dem Mieter der Eigentumsfreiheitsklage unterliege, weil er entweder sein Grundstück mit der Berechtigung des Mieters (ihm dem Vermieter gegenüber) zur Vornahme der Immissionen vermietet hat oder weil er in der Lage wäre, den Mieter an dem auch ihm gegenüber unberechtigten Eingriff zu hindern. Der gleichen Ansicht ist *Dernburg*, [5]) der meint, wenn der Mieter die von ihm gemieteten Räume zur Verursachung ungebührlicher Immissionen benütze, so habe der Vermieter immer dann als Störer zu gelten, wenn er von dem ihm nach §§ 550, 553 B. G. B. zustehenden Rechten (Klage auf Unterlassung und Kündigung ohne Fristeinhaltung), gegen den vertragswidrig handelnden Mieter, keinen Gebrauch mache. Auch *Matthias*, [6]) *Neumann* [7]) u. a. haben sich in diesem Sinn ausgesprochen. Nur teilweise zustimmend *Biermann*, der ganz besonders den zweiten Satz der angeführten Reichsgerichtsentscheidung angreift, daß nämlich der Vermieter deshalb passiv legitimiert sein soll, weil er die Einwirkungen durch den Mieter nicht gehindert habe. Hiezu meint er, es liege in der Tatsache des bloßen Nichthinderns doch noch kein Verursachen und das Reichsgericht scheine anzunehmen, es bestünde eine besondere gesetzliche Pflicht kraft Nachbarrechts. Dem ist entgegenzuhalten, daß allerdings kraft Nachbarrechts eine solche Pflicht zur Verhinderung von Immissionen nicht besteht, wohl aber kraft des besonderen Verhältnisses, [8]) in dem der Vermieter zum Mieter steht. Er ist kraft dieses Verhältnisses wie kein anderer in der Lage, auf den Mieter unmittelbar einzuwirken, und wenn er von diesem Recht, das hier zur Pflicht wird, keinen Gebrauch macht, so billigt er die Fortsetzung der Immissionen und hat gemäß den eingangs aufgestellten Sätzen, als Mitverursacher, als Störer, als Immittent zu gelten.

---

[4]) R. G. 45^{298}, 47^{162}.
[5]) S. 242.
[6]) S. 94.
[7]) S. 603 II [2].
[8]) § 550, 553 B. G. B.

Auch das *O. L. G. Colmar* [9]) hat sich in einer Entscheidung vom 1. Juli 1903 zu der Auffassung bekannt, daß, wer eine Beeinträchtigung des Nachbarn in dessen Eigentum nicht verhindere, nicht ohne Weiteres dem Störer gleichstehe. Als Beispiel ist angeführt, wie jemand sein Haus an eine Druckerei vermietet, die dann besonders geräuschvolle Maschinen aufstellt. Hier soll der Vermieter deshalb nicht belangt werden können, weil er gar nicht in der Lage sei, infolge der Bestimmungen des Mietvertrags, den Immissionen des Mieters entgegenzutreten. Aber hier ist gerade der Vermieter deshalb passiv legitimiert, weil er sich eben im Vertrag des Rechts zur Verhinderung der Immissionen des Mieters begab, indem er sein Haus ausdrücklich an eine Druckerei vermietete, deren Betrieb stets mit erheblichem Geräusch verbunden ist.

Biermann kommt schließlich zu dem Resultat, daß man den Eigentümer nur für die Störungen durch den Mieter verantwortlich machen könne, wenn sich auf dem vermieteten Grundstück dauernde Anlagen befänden, deren Bestand oder deren bestimmungsgemäße Benutzung eine Beeinträchtigung fremden Eigentums herbeiführen müsse, z. B. eine Kegelbahn. Werde die Anlage mißbraucht, dann sei eine Haftung des Vermieters ausgeschlossen, da ein privatrechtlicher Satz, daß der Eigentümer für Beeinträchtigungen, die durch das Grundstück herbeigeführt würden, als Repräsentant desselben hafte, nicht existiere. Diese Auffassung, die sich mit der oben angeführten Reichsgerichtsentscheidung teilweise deckt, ist jedoch unstreitig zu eng, und die Ansicht des Reichsgerichts führt unzweifelhaft zu Resultaten, die praktisch viel brauchbarer sind. Das Kammergericht, das auch Veranlassung hatte, zu dieser Frage sich zu äußern, entschied dahin, daß mit der actio negatoria neben dem unmittelbaren Störer der nicht selbst störende Eigentümer nur dann belangt werden könne, wenn dies durch besondere Umstände gerechtfertigt sei. Als solche werden aufgeführt: 1) Wenn eine mit dem Nachbargrundstück fest und dauernd verbundene Anlage Grund der Störung ist. 2.) Wenn dem Kläger ein besonderes Nachbarrecht zusteht. 3.) Wenn ein Verschulden des Grundeigentümers vorliegt.

[9]) d. Recht 7 S. 401.

Wenn hier unter Verschulden nicht der Nichtgebrauch der dem Mieter gemäß § 550, 553 B. G. B. zustehenden Rechte verstanden wird, so ist die Entscheidung deshalb unrichtich, weil die actio negatoria überhaupt kein Verschulden voraussetzt.

Im Übrigen enthalten Mietverträge und Hausordnungen meist Clauseln, durch welche derartigen Einwirkungen vorgebeugt, oder doch die rechtliche Lage vereinfacht wird.

II.
Inhalt des Anspruchs.

Gegenüber einer Beeinträchtigung des Eigentums, wie sie durch die Vornahme unerlaubter Immissionen dargestellt wird, kann mit der negatorischen Klage an und für sich nur ganz allgemein Beseitigung der Störung, also der Immissionen verlangt werden. Es kann vor allem der geschädigte Eigentümer nicht die Herstellung bestimmter Einrichtungen, durch die den Immissionen ein Ende bereitet würde, vorschreiben. Vielmehr ist es Sache des Immittenten, wie die Beseitigung der lästigen Einwirkungen auszuführen ist, und es kann der Kläger nicht berechtigt sein, dem Gegner die betreffenden Maßregeln mit der Klage vorzuschreiben. Es hat das Gericht nur festzustellen, ob Maßnahmen zur Beseitigung der Störung überhaupt möglich sind nach Lage der Verhältnisse. Andererseits wäre es für den belästigten Grundeigentümer oft auch eine schwierige Aufgabe, wenn er die Einrichtungen angeben sollte, durch welche die Immissionen in die zu ertragenden Grenzen zurückgedämmt würden. Aus all dem ergibt sich eine gewisse Unbestimmtheit in der Tenorierung des Urteils. Doch läßt sich eine solche nicht vermeiden und auch das Reichsgericht [1]) hat als feststehende Praxis anerkannt, daß bei Immissionsprozessen nach der Eigenart der hier in Frage stehenden Verhältnisse die Unbestimmtheit der Verurteilung eine nicht zu umgehende Notwendigkeit sei, da die Frage, was zur Verhütung unzulässiger Immissionen geschehen muß, nur von Fall zu Fall in der Zwangsvollstreckungsinstanz entschieden werden könne. Allerdings darf andererseits die Unbestimmtheit nicht zu einer Unbestimmbarkeit werden, da für

[1]) R. G. in Jur. Wschr. 1900 S. 438, 501.

die Vollstreckung eines Urteils doch mindestens die Bestimmbarkeit des Urteilsinhalts aus sich selbst heraus notwendige Voraussetzung ist. Wenn z. B. das Reichsgericht [2]) die Tenorierung eines Urteils in einem Immissionsprozeß dahin billigte, „die Erschütterungen und Geräusche, welche durch den Betrieb der Steindruckerei . . . . in dem Hause des Klägers . . . . entstehen, soweit sie das erträgliche Maß übersteigen, abzustellen", so liegt hier in der Zugrundelegung des Begriffsmerkmals der Unerträglichkeit nicht nur eine Unbestimmtheit, sondern auch eine Unbestimmbarkeit, und ferner ist die Unerträglichkeit einer Einwirkung überhaupt kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal, da auch eine „unerträgliche" Einwirkung nach unseren obigen Ausführungen als ortsüblich recht wohl erlaubt sein kann. Es muß vielmehr ein solches Urteil dahin lauten, daß Beklagter verurteilt wird, die Erschütterungen und Geräusche, welche durch den Betrieb der Steindruckerei entstehen, abzustellen, soweit sie die Benutzung des klägerischen Grundstücks wesentlich beeinträchtigen und nicht ortsüblich sind.

Der geschädigte Grundeigentümer kann aber nicht nur nicht auf die Herstellung bestimmter Einrichtungen klagen, er kann vielmehr überhaupt keine Vorschriften angeben, wie die Störung zu beseitigen ist. Denn das Gesetz spricht nur ganz allgemein von einem Recht Beseitigung der Beeinträchtigung zu verlangen. Natürlich kann noch weniger auf Einstellung des Betriebs geklagt werden, der die Immissionen verursacht. Denn das zu schützende Interesse des Grundeigentümers reicht nicht weiter als bis zur Abstellung der Eigentumsbeeinträchtigung. Lassen sich die Immissionen auf irgend eine andere Art auf das zulässige Maß zurückführen, so wäre eine Verurteilung zur Betriebseinstellung ungerecht und überflüssig. Praktisch kann ja schließlich eine Verurteilung zur Beseitigung der Einwirkungen einer solchen auf Betriebseinstellung gleichkommen, wenn in der Zwangsvollstreckung sich ergibt, daß auf andere Art die Einwirkungen nicht zu beseitigen sind. Ob dies nicht auf eine andere Art geschehen kann, darüber hat, ebenso wie über die Frage, ob die Immissionen im gegenwärtigen Stadium überhaupt noch übermäßige sind, das Vollstreckungsgericht zu

[2]) *Gruchot* Beitr. Bd. 44 S. 1096. Dazu *Meisner* S. 268 Anm. 32.

befinden, wobei besonders der Umfang der nunmehr bestehenden Zuführung und der dadurch verursachten Beeinträchtigung, also auch die Frage einer sachlichen Würdigung zu unterziehen ist, ob und inwieweit auf der einen Seite eine Steigerung der die Einwirkung hervorrufenden Kräfte, folgeweise auch der Einwirkung selbst, auf der andern Seite eine Änderung in der Bewirtschaftung oder Benutzungsart des leidenden Grundstücks und der Bedürfnisse desselben eingetreten ist. [3]) Dabei ist weiter zu beachten, daß nie auf Einstellung des Betriebs erkannt werden darf, solange auch nur die Möglichkeit besteht durch Änderungen im Betrieb die Einwirkungen auf das zulässige Maß zurückzuführen. In solchen Fällen ist nur die bisherige Betriebsweise ganz oder teilweise zu untersagen, (z. B. der Nachtbetrieb oder der Betrieb während gewisser Tagesstunden). [4])

Wie gestaltet sich aber die rechtliche Lage, wenn der Immittent es nicht auf die Verurteilung ankommen lassen will, sondern im Laufe des Rechtsstreits Vorkehrungen trifft, durch welche die Immissionen beseitigt werden? In einem solchen Falle ist die negatorische Klage nicht kurzer Hand abzuweisen, weil es an der Voraussetzung der Eigentumsbeeinträchtigung fehle. Der Kläger hat vielmehr ein Recht auf dauernden Schutz und es muß daher, ehe die Klage abzuweisen ist, der Immittent nachweisen, daß infolge der getroffenen Maßnahmen weitere Störungen nicht mehr vorkommen können, oder daß die Nichtbenutzung der abhelfenden Einrichtungen unmöglich ist und überhaupt nicht mehr in Frage kommen kann.

Hat der belästigte Eigentümer Grund zu der Befürchtung, die Immissionen könnten sich in Zukunft wiederholen, so kann er die Klage auf Unterlassung künftiger Einwirkungen richten. [5]) Von einer Beantwortung der bestrittenen Frage ob die Klage auf Unterlassung eine bereits erfolgte Störung voraussetzt oder nicht, kann hier wohl abgesehen werden. [6]) Es muß also, damit auf Unterlassung geklagt werden kann, die Besorgnis weiterer Beeinträchtigung, die Wiederholungsgefahr gegeben sein. Wann

---

[3]) Verw.-Archiv S. 369.

[4]) Vgl. Deutsche Jur.-Zeit. 1900 S. 76.

[5]) § 1004 Abs. I S. 2 B. G. B.

dies der Fall ist, darüber wird hauptsächlich nach der Lage des Einzelnfalles zu entscheiden sein. Allgemeine Regeln lassen sich hier nur in geringem Umfange aufstellen. Bei der Eigenart der hier in Frage stehenden Einwirkungen liegt es ja tatsächlich nahe, die Gefahr einer Wiederholung zu präsumieren. Allein eine gesetzliche Vermutung besteht natürlich nicht. Jedenfalls braucht sich die Befürchtung weiterer Beeinträchtigung nicht auf ein schuldhaftes Verhalten des Immittenten zu stützen; gerade in den Fällen, wo sich der Immittent im Irrtum über sein Recht befindet, wo er im guten Glauben handelt, ein Recht zur Vornahme der Immissionen zu haben, gerade hier ist am allerhäufigsten eine Fortsetzung der Störung zu erwarten. Selbstverständlich genügt auch die einfache Erklärung des Immittenten, er werde die fragliche Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums in Zukunft nicht mehr vornehmen, nicht zur Abweisung der Klage; der Anspruchsberechtigte kann hier schon andere Cautelen verlangen, als sie in dem bloßen Worte des Beklagten liegen. Wenn allerdings bei Erhebung der Klage die Immissionen abgestellt sind und es wird mit Sicherheit dargetan, daß künftighin Einwirkungen nicht mehr zu befürchten sind, dann ist der Klage auf Unterlassung künftiger Immissionen nicht stattzugeben. Dazu aber bedarf es, wie gesagt, des Nachweises, daß die von dem Beklagten zur Abstellung der Immissionen getroffenen Vorkehrungen notwendigerweise benützt werden müssen. [7]) Durch eine Einstellung des Betriebes, der die unzulässigen Einwirkungen verursachte, kann die Wiederholungsgefahr nicht ohne Weiteres als beseitigt angesehen werden, da ja der Betrieb jederzeit wieder aufgenommen werden könnte.

Einfacher und besser gestaltet sich die Stellung des Grundeigentümers dann, wenn die sein Eigentum beeinträchtigenden Immissionen von „Anlagen" im Sinne des § 907 B. G. B. ausgehen. In diesen Fällen stützt sich der negatorische Anspruch darauf, daß die Anlage selbst, die durch ihre Benützung eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück ausübt,

---

[6]) Vgl. dazu *Biermann* S. 208; *Hellwig* S. 393 ff.

[7]) Vgl. R. G. v. 11. Dez. 1901; *Sörg.* 1902 S. 141[7]; *Gruchot* Beitr. 44[868].

eine Beeinträchtigung des Eigentums darstelle. Es kann demgemäß nicht nur auf ein Abstellen der Immissionen, sondern direkt auf eine Beseitigung der ganzen Anlage geklagt werden. Dies ist natürlich die radikalste Art, um Immissionen vorzubeugen. Zu beachten ist dabei, daß dieser Anspruch auf Beseitigung nur gegenüber solchen Anlagen besteht, die auf „Nachbargrundstücken" gehalten werden. Was den Begriff der Anlage betrifft, so gehören hierher solche, die von selbst ohne Hinzutritt weiterer menschlicher Tätigkeit funktionieren, wie auch solche, die nur dann belästigend einwirken, wenn sie in Funktion gesetzt werden. [8]) Das Gesetz hat hier zunächst Anlagen wie Kloaken, Aborte, Dunggruben, Schweineställe, Backöfen, Brunnen, Gräben, Rauchfänge u. s. w. im Auge. Der Begriff der Anlage ist jedoch ein so allgemeiner, daß man unbedenklich auch gewerbliche Anlagen wird hierher zählen dürfen. Es gehören also auch hierher Häute- und Knochenlager, Fisch-, Geflügelschlächtereien, Schmieden, Heizungs- und Feuerungsanlagen, Brauereien, Wollwäschereien, Salzmagazine, Gruben mit ätzender Flüssigkeit, Rauchwarenzubereitungsanstalten, Färbereien, Feldbrände, elektrische Anlagen u. s. w. [9]) Diesen Anlagen gegenüber kann also auf völlige Beseitigung geklagt werden, nicht nur auf Beseitigung der Immissionen oder auf Nichtbenutzung der Anlage. Allerdings kann auch auf Herstellung von Einrichtungen, die die Einwirkungen ausschließen, ja sogar auf Herstellung bestimmter Einrichtungen gellagt werden. Denn das Verlangen nach Herstellung solcher Einrichtungen muß doch gegenüber dem Anspruch auf gänzliche Beseitigung, den der Eigentümer an und für sich ja hätte, als das geringere angesehen werden. So kann der Eigentümer eines Grundstücks, in welches aus der nachbarlichen Dunggrube Mistjauche austritt, in der Klage verlangen, daß der Nachbar die Wandungen der Dunggrube in einen für Flüssigkeiten undurchlässigen Zustand versetzt. Er kann aber auch Beseitigung der Anlage verlangen. [10]) Trifft der Beklagte freiwillig Einrichtungen, durch welche eine Wieder-

---

[8]) Mot. S. 294. (*Mugd.* S. 162).

[9]) Verw.-Arch. S. 393.

[10]) *Meissner.* S. 267; vgl. *Gruchot* a. a. O,

holung der Immission unmöglich gemacht wird, so kann nicht mehr Beseitigung der Anlage verlangt werden. Waren aber weitere Einwirkungen zu erwarten und traf der Beklagte Vorkehrungen, die denselben vorbeugen sollten, so kann an Stelle der Klage auf Beseitigung der Anlage, die Klage auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigung gestellt werden. Die Anbringung jener Einrichtungen entzieht dem Kläger nicht auch diesen Anspruch auf Unterlassung. [11])

Was die Art der Beseitigung der Beeinträchtigung anlangt, so gelten hier die Grundsätze der Naturalrestitution. Wollte man dies allerdings dahin auffassen, daß der Zustand herzustellen wäre, wie er bestehen würde, wenn die Immissionen überhaupt nicht eingetreten sein würden, so liefe das auf nichts anderes hinaus, als auf einen Schadensersatz, der aber bei Beeinträchtigungen des Eigentums nur gegeben ist bei einem Verschulden des Störers. Es ist daher der Begriff der Naturalrestitution dahin zu verstehen, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn die Beeinträchtigungen nicht mehr vorhanden wären oder doch höchstens ein dem früheren Zustand ähnlicher Zustand. [12]) Von dieser Pflicht kann sich der Beklagte nicht durch Geldentschädigung befreien, auch wenn die Herstellung dieses Zustandes nur mit unverhältnismäßigen Mitteln möglich wäre. § 251 B. G. B. ist hier nicht anwendbar, da, wie erwähnt, der Anspruch auf Beseitigung kein Schadensersatzanspruch ist. Lautete nun ein Urteil auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und war die Zwangsvollstreckung insoweit fruchtlos, so ergibt sich noch die Frage, ob hier gemäß § 893 C. P. O. Leistung des Interesses geltend gemacht werden kann. Man muß hier im Auge behalten, daß dieser auf den negatorischen Anspruch gegründete Herstellungsanspruch von dem auf Verschulden beruhenden Herstellungsanspruch streng zu trennen ist. Die negatorische Klage sieht von einem Verschulden völlig ab, daher ist die Naturalrestitution keine Ersatzleistung gemäß § 249 B. G. B., die bei Unmöglichkeit der Leistung durch Geld-

---

[11]) R. G. Bd. 36[178].

[12]) D. Frage ist bestritten; die Motive wollen die Beantwortung der Doktrin u. Praxis überlassen. Vgl. Mot. S. 425 (*Mugd.* S. 237).

entschädigung ersetzt werden kann. Ist daher die Naturalrestitution selbst im Wege der Zwangsvollstreckung nicht durchzuführen, so kann von einer Schadensersatzpflicht gemäß § 249 B. G. B. nicht die Rede sein, wohl aber kann Schadensersatz an Stelle der Herstellung in natura gemäß §§ 893 C. P. O., 283 B. G. B. verlangt werden.[13])

III.
Die Modifikation des negatorischen Anspruchs durch § 26 Gew. O.

Die Ansprüche des durch unerlaubte Immissionen belästigten Grundeigentümers auf Abstellung und Unterlassung der Einwirkung, (was eventuell zur Betriebseinstellung führen kann), und auf Beseitigung einer Anlage, die unzulässige Einwirkungen verursacht, werden bedeutend abgeschwächt durch die Vorschrift des § 26 R. Gew. O. Dieser Paragraph, der als lex specialis durch das B. G. B. nicht berührt wurde, bestimmt nämlich, daß gegenüber mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Betrieben eine Privatklage nie auf Einstellung des Betriebes gerichtet werden kann, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Gewerbebetrieb unvereinbar sind, auf Schadloshaltung. Diese Bestimmung, die nicht einen Anspruch für den Grundeigentümer begründen will, der nach allgemeinen Vorschriften nicht besteht, bezweckt den Schutz industrieller und gewerblicher Anlagen gegenüber dem strengen Eigentumsbegriff und seinen Konsequenzen, die vielfach den Ruin jener Betriebe bedeuten würden.

Voraussetzung ist vor allem, daß der Grundeigentümer den Anspruch erhebt auf Grund des gesetzlichen Nachbarrechts. Besonderen privatrechtlichen Titeln gegenüber tritt der Schutz des § 26 G. O. zurück und es kann demgemäß auf Grund eines solchen Titels auf Einstellung des Betriebes geklagt werden. Weiter erstreckt sich der Schutz der Bestimmung nur auf obrigkeitlich genehmigte, sog. konzessionierte Betriebe. Welche

---

[13]) Verw.-Archiv S. 390. Mot. S. 425 (*Mugd.* S. 237). Vergl. *Meisner* S. 265.

Anlagen und Betriebe einer solchen Genehmigung bedürfen, ist in § 16, 24 R. Gew. O. näher bestimmt. Es sind hauptsächlich solche Anlagen, die durch ihre örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile oder Belästigungen herbeiführen können. Während § 16 Gew. O. eine lange Reihe solcher Anlagen aufführt, befaßt sich § 24 speziell mit den Dampfkesselanlagen. Nur auf diese erstreckt sich der Schutz, nicht auf die damit verbundenen Anlagen, [1] vor allem nicht auf die Feuerungsanlagen, ohne welche doch eine Benützung eines Kessels gar nicht möglich ist. Mit diesen in der Gew. O. aufgeführten Betrieben ist aber der Kreis der geschützten Anlagen noch nicht abgeschlossen, vielmehr gestattet Art. 125 E. G. z. B. G. B. eine Ausdehnung der Vorschrift des § 26 Gew. O. durch Landesgesetz auch auf Eisenbahn-, Dampfschifffahrts- und ähnliche Unternehmungen. Von dieser Befugnis hat unter andern auch Bayern Gebrauch gemacht. [2] Wenn auch Bayern vor Errichtung des Vorbehalts des Art. 125 E. G. keine ausdrücklichen Bestimmungen hatte über das Verhältnis des negatorischen Anspruchs zu Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnlichen Betrieben, so war doch in der Rechtsprechung die Anschauung durchgedrungen, daß auf Betriebseinstellung gegenüber solchen Betrieben nicht geklagt werden könne. [3]) Man hielt einen Entschädigungsanspruch für gegeben, nicht aber einen Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen. Diesem Zustand ist ein Ende bereitet. Was die Auslegung des Begriffes der „ähnlichen Unternehmungen“ des Art. 125 E. G. anlangt, so gehören hierher Schwebebahnen, Automobile, Omnibuslinien, Trajektboote, durch Elektrizität u. s. w. bewegte Wasserfahrzeuge, Ruderfähren, Lifte, u. s. w. Wollte man diesen Betrieben gegenüber einen Anspruch des Einzelnen auf Betriebseinstellung anerkennen, so hätte dies eine solche Belästigung der Allgemeinheit im Gefolge, daß der Gedanke daran geradezu absurd erscheint.

---

[1]) R. G. 40^{182}; über elektr. Anl. vgl. Reichsgef. 6./IV. 1892.

[2]) Art. 80 bay. A. G. z. B. G. B.

[3]) Vgl. *Oertmann* S. 340; Bl. f. Rechtsanw. 36^{392}.

Die Bestimmungen über das bei der Genehmigung zu beobachtende Verfahren, sowie über die Zuständigkeit sind landesgesetzlicher Regelung überlassen. Die Gew. O. gibt in den §§ 17—22 nur allgemeine Anweisungen. Ein näheres Eingehen auf diese verwaltungsrechtliche Seite der Frage muß hier unterbleiben, da es zu weit führen würde.[4]) Es sei hier nur bemerkt, daß trotz eines Einspruchs gegen die Errichtung der Anlage (mag er sich auf einen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Titel stützen), der durch die Präklusivfrist des § 17 Gew. O. abgeschnitten ist und daher weder im Verwaltungsstreitverfahren noch im Civilrechtsweg mehr gegen die Errichtung der Anlage geltend gemacht werden kann, daß trotz eines solchen Ausschlusses des Einspruchs der negatorische Anspruch in der modifizierten Gestalt des § 26 Gew. O. für den Einspruchsberechtigten bestehen bleibt. Selbst wenn der Einspruchsberechtigte gar keinen Einspruch gegen die Errichtung der Anlage erhob, so geht er damit nicht des negatorischen Anspruchs gemäß § 26 G. O. verlustig. Denn durch die von der Verwaltungsbehörde ausgehende Genehmigung der Anlage können Ansprüche, die sich eventuell erst später aus dem Betrieb der Anlage ergeben und bei Instruierung des Gesuches höchstens vermutet werden konnten, nicht ausgeschlossen werden.[5])

Wenn nun solchen konzessionierten Anlagen gegenüber schon nicht auf Einstellung des Betriebes geklagt werden kann, so muß die Klage auf Beseitigung einer schädigenden Anlage gemäß § 907 B. G. B. umsomehr ausgeschlossen sein, da ja die Beseitigung gegenüber der Betriebseinstellung das radikalere Mittel bedeutet.

Die negatorische Klage geht vielmehr gegenüber unerlaubten Einwirkungen im Falle des § 26 Gew. O. in erster Linie auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen. Der Anspruch auf Herstellung solcher Einrichtungen ist ein dauernder und besteht, so lange die beeinträchtigende Anlage besteht. Auch hier ist daher im Falle einer freiwilligen Anbringung von Einrich-

[4]) Vgl. zu dieser Frage *Landmann* S. 200. § 21, Abs. I G. O.
[5]) *Landmann* S. 200.

tungen im Laufe des Prozesses die Klage erst dann abzuweisen, wenn die Nichtbenutzung der Einrichtungen als vollständig ausgeschlossen dargetan wird. Auf Herstellung bestimmter Einrichtungen kann auch hier nicht geklagt werden. Denn abgesehen davon, daß es dem Eigentümer des leidenden Grundstücks ganz gleichgültig sein kann, auf welche Art die Störungen beseitigt werden, kann ihm auch gar nicht das zur Angabe bestimmter Einrichtungen nötige technische und fachmännische Verständnis zuerkannt und zugemutet werden. Sollte er bestimmte Angaben machen, so müßte man ihm oder einem Sachverständigen wohl auch das Betreten der fremden Anlage gestatten, was sehr leicht zu einem Konflikt mit den Grundsätzen über Betriebsgeheimnisse führen dürfte, deren Verwertung eine wenig reelle Konkurrenz sicher nicht scheuen würde. Außerdem stünde dem Verlangen nach bestimmten Einrichtungen die Vorschrift des § 25 Gew. O. im Weg, wonach eine Erneuerung der Genehmigung notwendig ist, wenn Änderungen in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen werden; es darf aber in eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde durch den Civilrichter nicht eingegriffen werden. Als ein solcher Eingriff würde sich aber unzweifelhaft ein Urteil darstellen, das auf Herstellung bestimmter Einrichtungen lautete.[6]) Lassen sich solche Einrichtungen nicht herstellen, welche die benachteiligenden Einwirkungen ganz ausschließen, so kann doch die Anbringung von Vorkehrungen verlangt werden, welche die Immissionen wenigstens mindern.

Ist nun die Anbringung solcher Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betrieb des Gewerbes unvereinbar, eine Frage, die gegebenen Falles erst im Vollstreckungsverfahren zu entscheiden ist, so kann von dem Immittenten Schadloshaltung begehrt werden. Untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe unvereinbar sind, abgesehen von unmöglich anzubringenden Vorrichtungen, solche Einrichtungen, die die Aufrechthaltung eines ordentlichen Betriebs unmöglich machen oder infolge ihrer unverhältnismäßigen Kostspieligkeit, eine bedeutende Verteuerung des Betriebs bedeuten und so den Unternehmer gegenüber Konkurrenzunternehmungen wirtschaftlich schlechter

[6]) Vgl. Verw. Arch. S. 376; *Landmann* S. 199.

stellen. [7]) Wann diese Voraussetzung vorliegt, ist Tatfrage. Der Begriff der Einrichtung selbst ist natürlich dehnbar. Es kann z. B. eine teilweise Einstellung des Betriebs etwa während gewisser Tagesstunden oder zur Nachtzeit recht wohl unter solche Einrichtungen gezählt werden. Hier kann dann Schadloshaltung aus § 26 Gew. O. nicht verlangt werden. [8]) Sind aber die Erfordernisse der Untunlichkeit oder der Unvereinbarkeit mit einem gehörigen Gewerbebetrieb gegeben, dann kann auf Schadloshaltung geklagt werden. Die erste und sehr bestrittene Frage, die sich hier ergibt, ist die, ob dieser Anspruch auf Schadloshaltung seinen Inhalt und seinen Voraussetzungen nach identisch ist mit dem Schadensersatzanspruch, wie ihn das B. G. B. in den §§ 823 ff aus einer unerlaubten Handlung entstehen läßt. Das B. G. B. steht auf dem Standpunkt des sog. Verschuldungsprinzips, d. h. es erkennt prinzipiell einen Schadensersatzanspruch nur da an, wo ein Verschulden des Schädigenden, d. h. ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verursachen des Schadens gegeben ist. Dieses Erfordernis des Schadensersatzanspruches nach dem B. G. B. muß für die Schadloshaltung aus § 26 Gew. O. abgelehnt werden. Man muß sich nur klar sein, was der Gesetzgeber wollte, als er hier einen Anspruch auf Schadloshaltung normierte. Die ratio legis war doch nur die, daß dem durch die Immissionen geschädigten Grundeigentümer ein Ersatz geboten werden sollte für den ihm versagten negatorischen Anspruch. Schon aus diesem Grunde können die Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch aus § 26 Gew. O. keine anderen sein, als die für den negatorischen Anspruch. Wollte man die Verpflichtung des Immittenten zum Ersatz des entstandenen Schadens von dem Vorhandensein eines Verschuldens abhängig machen, so hieße das, wie *Örtmann* [9]) mit Recht bemerkt, nichts anderes, als diesen Anspruch des Grundeigentümers überhaupt inhaltslos machen. *Örtmann* meint, es läge hier eine Art „Gefährdungshaftung" vor. Die Summen für Schadensersatz seien eine Art Betriebsunkosten solcher mit Gefahren und Unannehmlichkeiten

---

[7]) Vgl. auch *Gruchot* Beitr. Bd. 42[138].

[8]) Wohl aber eventuell Schadensersatz aus § 823 B. G. B.

[9]) *Örtmann* S. 342.

verbundener Betriebe. Auch wirke die Haftung volkswirtschaftlich günstig, indem sie auch den rücksichtslosesten Unternehmer dazu zwinge, möglichst energische Schutzmaßregeln anzuwenden. Kann auch ein solches soziales Moment für den rechtlichen Standpunkt nicht maßgebend sein, so muß es doch fernerhin Bedenken erregen, daß bei der Voraussetzung eines Verschuldens gerade die schädlichsten und unangenehmsten Betriebe (z. B. die mit Erschütterungen verbundenen) am allersichersten gegen eine Inanspruchnahme sind, da sich durch Anbringung von Einrichtungen, Immissionen hier meist nicht beseitigen lassen und ein Verschulden nur in den seltensten Fällen nachgewiesen werden kann. Die hier vertretene Ansicht wurde auch in den Verhandlungen zu Art. 80 d. bay. A. G. z. B. G. B.[10]) als die zweifellos richtige anerkannt. Ebenso steht fast die gesamte Theorie [11]) auf diesem Standpunkt. Ein eifriger Vertreter der gegenteiligen Ansicht, daß nämlich auch der Anspruch auf Schadloshaltung aus § 26 Gew. O. ein Verschulden voraussetze, ist *Hörle*, [12]) der aber keine schlagenden Gründe für seine Ansicht ins Feld zu führen vermag. Denn wenn er behauptet, eine Haftung des Gewerbetreibenden ohne Verschulden hemme die Entwickelung des Verkehrs und schränke die Bewegungsfreiheit des Einzelnen ein, so ist andererseits zu bedenken, daß das Gesetz nicht nur den Interessen eines Standes zu dienen hat und daß durch den Wegfall des negatorischen Anspruchs in seiner Hauptschärfe doch den Bedürfnissen des Gewerbes und der Industrie in dem weitgehendsten Maße entgegengekommen wird. Eine Erleichterung der Haftung des Immitenten durch Nachweis eines Verschuldens wäre gleichbedeutend mit einer ganz unbilligen Schädigung des Grundeigentums. Auch die weitere Behauptung, daß das B. G. B. nur an einzelne Fälle unverschuldeter Schadenszufügung aus Gründen der Gerechtigkeit und Billigkeit eine Ersatzpflicht knüpfe, kann unsere obigen Ausführungen nicht entkräften. Denn wenn irgendwo, so ist gerade nach § 26 Gew. O. an einen Fall unverschuldeter

---

[10]) *Becher* Mater. a. a. O. S. 845.

[11]) Vgl. Comm. *Neumann* S. 603, 2 b. *Dernburg* S. 645 Nr. 13 *Kober* S. 305 Ziff. 10, *Cosak* S. 153/54 u. a. m.

[12]) Verw.-Arch. S. 379/80.

Schadenszufügung aus den gleichen Rücksichten auf Gerechtigkeit und Billigkeit eine Ersatzpflicht zu knüpfen, wie es sich schon aus dem inneren Grund und Zweck dieser Gesetzesbestimmung ergibt. Auch das Reichsgericht [13]) hat sich in diesem Sinne ausgesprochen.

Aber nicht nur in Bezug auf seine Voraussetzungen unterscheidet sich der Anspruch auf Schadloshaltung gemäß § 26 R. Gew. O. von dem Schadensersatzanspruch der §§ 823 ff. B. G. B., sondern auch in Bezug auf den Umfang der Ersatzpflicht. [14]) Nach dem B. G. B. begreift der Schadensersatz sowohl den mittelbaren, wie auch den unmittelbaren Schaden, einschließlich des entgangenen Gewinns, also das Gesamtinteresse. Soweit kann unseres Erachtens der nicht auf ein Verschulden gegründete Anspruch auf Schadloshaltung nicht gehen. Eben weil dieser Ersatzanspruch an Stelle des ausgeschlossenen negatorischen Anspruchs tritt, kann hiemit Ersatz nur für den Schaden verlangt werden, der dadurch entsteht, daß der Grundeigentümer Einwirkungen nicht verbieten kann, die er sonst nicht zu dulden brauchte. Es ist also nur der Schaden zu ersetzen, der dem Eigentümer durch diese Duldungspflicht entsteht, d. h. der dadurch entstehende Minderwert seines Eigentums. Wird z. B. durch Geräusch oder durch die üblen Gerüche, die von einer benachbarten Fabrik ausgehen, der Bodenpreis herabgedrückt, indem die Mieter ausziehen aus den umliegenden Häusern und sich nur durch Herabsetzen des Mietzinses neue Mieter finden lassen, so kann Ersatz für diese Entwertung des Grund und Bodens verlangt werden, nicht aber kann ohne eine Verschulden des Immittenten Ersatz eines positiven Schadens in der Weise verlangt werden, daß z. B. für den durch Rauchbelästigung beschädigten hellen Hausanstrich Ersatz geleistet werden müsse. Denn dies ließe sich auch mit dem negatorischen Anspruch, an dessen Stelle ja der Anspruch auf Schadloshaltung trat, nicht erreichen, sondern es wäre zu diesem Zweck die Verbindung der negatorischen mit der Schadensersatzklage aus § 823 B. G. B. nötig, wobei ein Verschulden des Immittenten nachzuweisen wäre. Entsteht also bei Im-

[13]) R. G. 47^{99} u. 249.

[14]) Vgl. *Meisner* S. 274/75 a. M. *Hörle* S. 381 Verw.-Arch.

missionen seitens konzessionierter Anlagen ein Schaden, der auch entstanden wäre, wenn der Grundeigentümer negatorisch gegen die Einwirkungen hätte vorgehen können, so müssen zum Entstehen eines Anspruchs auf Ersatz dieses Schadens die allgemeinen Voraussetzungen des deliktischen Schadensersatzanspruches des B. G. B. gegeben sein. — Bei der Feststellung der Schadenshöhe im Falle eines Anspruchs auf Schadloshaltung muß besonders berücksichtigt werden, daß der Eigentümer für immer verpflichtet ist, die belästigenden Einwirkungen zu dulden, eine Beschränkung des Eigentums, die in manchen Fällen mit der Entwertung des Grundstücks gleichbedeutend sein kann. Was die Form des Schadensersatzes betrifft, so wird es am praktischsten sein, eine jährliche Rente zu fixieren, wodurch es auch möglich wird, einen eventuellen Fortfall der Beeinträchtigung in Berücksichtigung zu ziehen.

Abgesehen von diesen Ausnahmen finden die Vorschriften des B. G. B. über Schadensersatz entsprechende Andwendung (vgl. darüber unten). Es sei hier nur erwähnt, daß bei Beschädigungen durch Immissionen mehrerer Gewerbetreibenden, wenn ein Verschulden des Einzelnen nicht nachgewiesen ist, jeder Immittent nur für den von ihm angerichteten Schaden haftet. Eine analoge Anwendung des § 840 B. B. B., der vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln voraussetzt, ist ausgeschlossen.[15]) Läßt sich der Anteil des Einzelnen am Gesamtschaden nicht ermitteln, so darf die Klage deshalb nicht zurückgewiesen werden, sondern das Gericht hat den Anteil nach freiem Ermessen gemäß § 287 C. P. O. zu bestimmen.[16])

Was schließlich noch die Form des klägerischen Antrags anlangt, die nicht ganz zweifelsfrei ist, so dürfte für den Kläger eine Cumulierung der Anträge auf Herstellung von Einrichtugen und auf Schadloshaltung geboten sein; *Rocholl*[17]) empfiehlt den Antrag dahin zu fassen, „den Beklagten zur Schadloshaltung zu verurteilen, falls er sich nicht während des Verfahrens zur Herstellung bestimmter, entsprechender

---

[15]) R. G. 23^{279}.

[16]) R. G. 36^{276}.

[17]) *Rocholl* Rechtsfälle Bd. II S. 379. Vgl. *Dernburg* S. 245 Anm. 22. *Meisner* S. 275 Anm. 54.

Schutzvorrichtungen erbiete.“ Darnach wäre dem Beklagten im Urteil noch eine Frist zur Herstellung zu setzen. Der Vorschlag erscheint nicht ganz einwandfrei.

IV.

Einwendungen des Immittenten.

Der Anspruch des durch Immissionen belästigten Grundeigentümers auf Unterlassung der Einwirkung oder Beseitigung der Anlage ist ausgeschlossen, wenn der Grundeigentümer zur Duldung verpflichtet ist. Diese Duldungspflicht kann eine vertragsmäßige oder eine gesetzliche sein. Der Vertrag kann für den Immittenten ein dingliches oder ein obligatorisches Recht zur Vornahme der Immissionen schaffen. Ein obligatorisches Recht allerdings bewirkt den Ausschluß des negatorischen Anspruchs nur dann, wenn es gerade dem belästigten Grundeigentümer gegenüber besteht, nicht aber schon dann, wenn es dessen Rechtsvorgänger gegenüber bestand. Liegt andererseits ein dingliches Recht z. B. eine Grunddienstbarkeit vor, so kann ein auf Grund dieser Servitut bestehendes Recht zur Vornahme der Immission jedem Eigentümer des dienenden Grundstücks entgegengehalten werden, natürlich immer vorausgesetzt, daß der Immittent auch zur Ausübung der Grunddienstbarkeit berechtigt ist. [1]) Eine Duldungspflicht [2]) zufolge gesetzlicher Vorschrift besteht innerhalb des Rahmens des § 906 B. G. B. für den Grundeigentümer. Es kann also der Immittent, wenn ihm kein vertragsmäßiges weitergehendes Recht zur Seite steht, immer noch den Einwand erheben, die Einwirkungen beeinträchtigten die Benutzung des klägerischen Grundstücks nicht oder nur unwesentlich oder sie seien ortsüblich. Wie diese Einwendungen im einzelnen zu beurteilen sind, wurde im II. Teil dieser Abhandlung bereits eingehend dargelegt, weshalb ein näheres Eingehen hier unterbleiben kann. Jedenfalls sind damit die Einwendungen aus § 906 B. G. B. erschöpft, und die Tatsache der Prävention steht, wie oben

---

[1]) Über die Form der Begründung siehe oben II. Teil, III. Abschn.

[2]) Der Ausdruck ist, wie oben gezeigt, nicht ganz korrekt, doch sei er der Kürze halber gestattet.

auch schon gezeigt wurde, dem negatorischen Anspruch nicht im Wege.

Wird die negatorische Klage gegenüber einem konzessionierten Betriebe mit dem Antrag auf Herstellung abhelfender Einrichtungen erhoben, so kann dieser Klage gegenüber eingewendet werden, die Herstellung solcher Einrichtungen sei untunlich oder mit einem ordentlichen Betriebe des Gewerbes nicht vereinbar.

Außerordentlich bestritten ist die Frage, ob § 1004 Abs. II B. G. B. eine bloße Einrede i. S. d. B. G. B. gewähre oder einen Einwand. Der Unterschied ist in prozessualer Beziehung von Bedeutung. Bei der bedauerlichen Verschiedenheit im Sprachgebrauch des B. G. B. und der C. P. O. ist ein kurzes Eingehen auf den Begriff des Einwands und der Einrede geboten. Die C. P. O. versteht unter Einreden selbständige Behauptungen, die den Klageantrag als ungerechtfertigt bezeichnen. Das B. G. B. begreift aber unter Einreden nur die Behauptung von Tatsachen, welche dem Beklagten die Befugnis geben, den entstandenen oder noch bestehenden Anspruch unbefriedigt zu lassen, Einwendungen aber werden alle anderen selbständigen Widerspruchsbehauptungen genannt, so vor allem die Behauptung solcher Tatsachen, die zwar dem Entstehen des klägerischen Anspruchs nicht im Wege standen, aber den entstandenen Anspruch später beseitigt oder abgeschwächt haben. [3]) Die Bedeutung der Frage liegt in prozessualer Hinsicht namentlich darin, daß, wenn man dem Absatz II des § 1004 B. G. B. den Charakter eines Einwands zuerkennt, die Klage wegen unerlaubter Immissionen vom Richter von amtswegen schon dann abzuweisen ist, wenn sich aus dem Vorbringen des Klägers die Duldungspflicht ergibt. Nimmt man dagegen eine bloße Einrede an, so hat der Richter die Duldungspflicht nicht von amtswegen, sondern nur dann zu berücksichtigen, wenn der Immittent behauptet, er sei zur Vornahme der Einwirkungen berechtigt. *Planck* [4]) behauptet, es liege nur eine Einrede vor und begründet diese Ansicht damit, daß eine sachliche Abweichung vom 1. Entwurf, der eine Einrede analog

[3]) *Engelmann* S. 255 b.

[4]) S. 278 Bem. 5.

§ 986 Abs. I B. G. B. gab, nicht beabsichtigt gewesen sei; nachdem aber dies einmal nicht ganz sicher erwiesen ist, und auch der klare Wortlaut der Gesetzesstelle dagegen spricht, scheint die Ansicht der herrschenden [5]) Meinung, es sei ein Einwand hier gegeben, die richtigere zu sein.

Bei dem Charakter der hier in Frage stehenden Einwirkungen wird nicht selten der Fall eintreten, daß der, welcher unmittelbar die Immissionen verursacht, diese Hinüberwirkungen nicht im eigenen Namen, sondern in der Ausübung eines einem anderen zustehenden Rechtes, vornimmt. In welcher Weise die Vertretung begründet ist, ob durch Dienst-Werkvertrag, Miete, Pacht, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder wie sonst, ist gleich. [6]) Ist der Fall fremder Rechtsausübung gegeben, so hat der beklagte, unmittelbare Immittent das Recht — nicht die Pflicht — dem 3., dessen Recht er (der Beklagte) angeblich ausgeübt hat, den Streit zu verkünden. [7]) Diese Streitverkündigung erfolgt gemäß § 73 C. P. O. durch Zustellung eines Schriftsatzes an den 3., der den Grund der Streitverkündigung, die Lage des Rechtsstreits und die Ladung zur mündlichen Verhandlung mit der Aufforderung enthalten muß, eine Erklärung darüber abzugeben, ob der 3. die vom Beklagten aufgestellte Behauptung, daß er nämlich die Immissionen in Ausübung des Rechtes dieses 3. vorgenommen habe, anerkenne. Dem Kläger muß gleichzeitig der Dritte benannt werden.

Bis zur Abgabe der Erklärung seitens des 3. hat der Beklagte das Recht, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern. Erklärt sich der Dritte nicht, oder bestreitet er die Behauptung des Beklagten, so hat dieser das Recht, dem Klageantrag zu genügen. Wird dagegen die Behauptung des Beklagten von dem 3. als richtig anerkannt, so kann dieser den Prozeß mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle übernehmen. Eine Zustimmung seitens des Klägers ist nur dann nötig, wenn dieser Ansprüche geltend macht, die sich nicht

---

[5]) Vgl. z. B. *Biermann* S. 208.

[6]) *Gaupp-Stein* zu § 77 Ziff. 2.

[7]) §§ 77 76 C. P. O. sog. laudatio (nominatio) auctoris Urheberbenennung.

gegen den Besitzer der störenden Anlage als solchen, sondern gegen den bisherigen Beklagten persönlich richten, z. B. einen Schadensersatzanspruch. Hat der 3. den Prozeß übernommen, so ist der bisherige Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden. Trotzdem ist aber die ergehende Entscheidung in der Sache selbst auch gegenüber dem bisherigen Beklagten wirksam und vollstreckbar. Der Grund dieser Gesetzesbestimmung liegt darin, daß, obgleich sich der negatorische Anspruch zunächst nur gegen den unmittelbar Handelnden richtet, es im Interesse aller Beteiligten liegt, daß über die Rechtmäßigkeit der Eigentumsbeschränkung nur einmal verhandelt werde. [8])

§ 2.

Der Schadensersatzanspruch. [1])

Nach gemeinem, wie nach preußischem Recht konnte mit der negatorischen Klage Schadensersatz verlangt werden. Nachdem nach den Regeln unseres Prozeßrechts [2]) die allgemeine und weitgreifende Klage aus unerlaubter Handlung mit der Eigentumsfreiheitsklage verbunden werden kann, entfiel bei der negatorischen Klage an und für sich der Anspruch auf Ersatz des durch die Eigentumsbeeinträchtigung entstandenen Schadens. Wird aber ein Schadensersatzanspruch entweder allein oder in Verbindung mit der negatorischen Klage erhoben, so müssen hiefür die Voraussetzungen der Haftung aus unerlaubter Handlung [3]) gegeben sein. Es ist an anderer Stelle schon betont worden, daß man bei den Beratungen über das B. G. B. von dem ursprünglich eingenommenen Standpunkt einer grundsätzlichen Anerkennung des Verursachungsprinzipes abkam und bei der endgültigen Fassung zum sog. Verschuldungsprinzip überging, so daß jetzt ein Eingriff in die fremde Rechtssphäre nur dann zum Schadensersatze verpflichtet, wenn sich ein Ver-

---

[8]) Vergl. Mot. S. 429 (*Mugd.* S. 239.)

[1]) Es schien eine kürzere Behandlung dieses Anspruches geboten, da er hier als der minder wichtigere erscheint und eine ausführliche Besprechung über den Rahmen dieser Abhandlung hinaus führen würde.

[2]) § 260 C. P. O.

[3]) § 823 ff. B. G. B.

schulden des rechtswidrig handelnden Schadensurhebers nachweisen läßt. Schuldhaft handelt der Immittent dann, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig das fremde Eigentum beeinträchtigt. Das Gesetz gibt keine Begriffsbestimmung des Vorsatzes, während es als fahrlässig handelnd den bezeichnet, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. [4]) *Liszt* [5]) definiert Vorsatz als die Voraussicht, Fahrlässigkeit als die Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges. Es ist hiebei zu beachten, daß das Verschulden nach § 823 Abs. I B. G. B. nur in Bezug auf die Eigentumsverletzung, auf die Immission erwiesen zu sein braucht, nicht auch in Bezug auf den Schaden. Freilich muß zwischen Immission und Schaden ein Causalzusammenhang bestehen, der dann gegeben ist, wenn der Schaden nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die Immission wegfallen müßte. [6]) Im Gegensatz zu dieser Bestimmung des § 823 Abs. I genügt es nach Abs. II dieses Paragraphen zur Begründung einer Schadensersatzpflicht, wenn ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz schuldhaft übertreten ist. Also nicht auf die Eigentumsverletzung, sondern auf die Übertretung des Schutzgesetzes bezieht sich hienach das Verschulden, der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit. [7]) Was den Vorsatzbegriff im Einzelnen anlangt, so kann hier nicht näher darauf eingegangen werden; es sei hier nur darauf hingewiesen, daß nach der von *Liszt* [8]) vertretenen „Vorstellungstheorie" die bloße Vorstellung des Erfolges zur Annahme des Vorsatzes genügt; nicht nur der direkt gewollte, sondern auch der nur möglicherweise, eventuell gewollte Erfolg, soll zu jener Annahme berechtigen, eine Ansicht, die nicht unbestritten ist und die, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, die Anerkennung des dolus eventualis auch für das Civilrecht bedeutete. Die Frage, ob der Immittent die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, wird stets nach objektiven Criterien zu beurteilen sein, wobei aber dennoch

---

[4]) § 276 Abs. I. B. G. B.

[5]) Deliktsobligationen S. 54.

[6]) Das Gesetz hat die Entscheidung der Frage, wann Causalzusammenhang vorliege, der Doktrin u. Praxis überlassen. Vgl. R. G. 10^{65}, 12^{190}.

[7]) *Liszt* Deliktsoblig. S. 33 ff., vgl. die interessanten Ausführungen *Meisners* S. 289 A. 8.

[8]) Deliktsobligationen S. 55.

das Herüberspielen eines gewissen subjektven Moments sich nicht wird vermeiden lassen, da auch geprüft werden muß, ob die Eigentumsverletzung, trotz Anwendung jener Sorgfalt unter Berücksichtigung der Individualität des Handelnden sich habe voraussehen lassen. — Es muß also der Immittent bei Vornahme der die Immisssonen verursachenden Handlung zu erkennen im Stande gewesen sein, daß eine unerlaubte Immission eintreten könne. Die Voraussehbarkeit eines Schadenseintrittes braucht auch hier u. E. nicht gegeben zu sein. An und für sich setzt der Begriff des Verschuldens auch voraus, daß der Immittent in der Lage war die Immissionen zu unterlassen. Wenn aber behauptet wird, daß bei einem Streit hierüber die Beantwortung der Frage sich darnach zu richten habe, ob das Interesse des Immittenten an der Vornahme der die Immission verursachenden Handlung, oder das Interesse des Eigentümers an deren Unterlassung das größere sei, so führt diese Ansicht praktisch zu Konsequenzen, die mit unserem Gerechtigkeitsgefühl stark in Konflikt kommen. Diese Ansicht sagt nichts anderes als: Der Immittent ist dann nicht im Stande die Immissionen freiwillig zu unterlassen, er handelt also dann nicht schuldhaft, wenn seinen eigenen oder den Interessen dritter Personen gegenüber das Interesse des Grundeigentümers als das geringere erscheint. Besonders bei Schadenszufügungen durch Immissionen konzessionierter Betriebe würde diese Anschauung eine ganz außerordentliche Beschränkung des Grundeigentums bedeuten, die weder im B. G. B. noch in der R. G. O. ihre Berechtigung findet. Es ist vielmehr der Interessenkonflikt bei Beurteilung der Frage, ob der Immittent zur Unterlassung der Immissionen im Stande war, vollkommen auszuschalten; an die Stelle hat eine Prüfung der Frage nach allgemeinen objektiven Criterien zu treten. Hatte der Immittent, als er den Betrieb unternahm, das Bewußtsein, daß damit Immissionen verbunden sind, und begann er ihn doch, so sah er die Eigentumsverletzung voraus und handelte daher schuldhaft. Wenn also der Immittent zum Ersatz des entstandenen Schadens herangezogen wird, so ist damit absolut nicht gesagt daß darin ein unzuläſsiges Zurückführen auf das nur in einigen Spezialgesetzen anerkannte Verursachungs- oder doch Ge-

fährdungsprincip liege.[9]) Diese Ansicht ist nicht erst wie *Meisner* meint, de lege ferenda zu berücksichtigen, sondern sie findet ihre Begründung im geltenden Recht und beruht durchaus nicht nur auf Zweckmäßigkeitsgründen. Die Anhänger der gegenteiligen Meinung müssen ja auch selbst zugeben, daß ihre Ansicht zu unerträglichen Konsequenzen führen mag.

Die Eigentumsverletzung muß aber, damit eine Schadensersatzpflicht des Verletzenden aus § 823 Abs. I entsteht, nicht nur eine schuldhafte, sondern auch eine widerrechtliche sein. Der Charakter der Widerrechtlichkeit entfällt immer da, wo der Urheber des Schadens zu der schädigenden Handlung durch Gesetz, Vertrag, Notwehr, Notstand, gesetzliches Gebot oder durch Einwilligung des Verletzten zur Vornahme der schädigenden Handlung berechtigt war.[10]) Ist also z. B. eine Immission als ortsübliche, also durch Gesetz erlaubte, zu betrachten, so ist eine Schadensersatzpflicht nicht begründet. Der Eigentümer einer Rosenanlage in einem Fabrikviertel kann für die Zerstörung der Pflanzen durch die Abgase einer Fabrik ebensowenig wie der, dem die zum Trocknen aufgehängte Wäsche durch „ortsüblichen" Ruß beschmutzt wurde, Schadensersatz verlangen, selbst wenn die Immittenten die Immissionen oder gar die Beschädigungen voraussahen. Denn es fehlte an dem Moment der Widerrechtlichkeit. Nicht erforderlich ist das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit; die Handlung braucht vielmehr nur objektiv den Charakter einer widerrechtlichen zu tragen.

Was den Umfang des zu ersetzenden Schadens anlangt, so ist davon auszugehen, daß von dem Immittenten an und für sich der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn die unzulässigen Einwirkungen nicht eingetreten wären.[11]) Ob der Schaden durch vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln entstand, ist für den Umfang des Schadensersatzes ganz gleichgültig. Dagegen ist es wohl von Bedeutung, inwieweit der Immittent die schädigende Handlung verursachte. Hatte nämlich der geschädigte Grundeigentümer vorsätzlich oder fahrlässig zur

---

[9]) A. M. *Meisner* S. 291 ff.

[10]) Vergl. § 906, 227, 238, 904, 229–31 B. G. B.

[11]) § 249 B. G. B.

Entstehung oder Vergrößerung des Schadens beigetragen, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz des entstandenen Schadens überhaupt, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem Grundeigentümer oder dem Immittenten verursacht wurde.[12] Dabei ist es als ein Verschulden des Grundeigentümers anzusehen, wenn er es unterließ, den Immittenten auf die Gefahr eines außergewöhnlich hohen Schadens z. B. auf die Kostbarkeit der Rosenexemplare, denen durch die Fabrikgase Zerstörung droht, aufmerksam zu machen.[13] Kannte natürlich der Immittent diese Gefahr, so besteht eine Anzeigepflicht seitens des Grundeigentümers nicht. Andererseits ist es für letzteren keine Entschuldigung, daß er die tatsächliche Unkenntnis des Immittenten von der Gefahr nicht kannte. In ähnlicher Weise wirkt es auf den Umfang des zu ersetzenden Schadens zu Gunsten des Immittenten modifizierend ein, wenn der Grundeigentümer es unterließ, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Dieser Fall wäre z. B. dann gegeben, wenn jemand die Wäsche zum Trockenen absichtlich dahin hängt, wo der Ruß des Schornsteins einer benachbarten Bierbrauerei niedergeht, obwohl auch ein anderer Platz zum Wäschetrocknen vorhanden wäre. Natürlich ist nach der Lage des einzelnen Falles zu entscheiden, ob dem Grundeigentümer die Abwendung des Schadens überhaupt zugemutet werden konnte, was regelmäßig dann nicht der Fall sein dürfte, wenn diese Abwendung nur mit unverhältnismäßig kostspieligen Aufwendungen erfolgen konnte. Dagegen wirkt es mindernd auf die Ersatzpflicht des Immittenten ein, wenn der Grundeigentümer der Entstehung oder Vergrößerung des Schadens ruhig zusah, weil er dachte, der Immittent sei in der entsprechenden Vermögenslage den Schaden zu decken.

Wie bereits erwähnt, ist bei der Verpflichtung zum Schadensersatz der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die schädigende Einwirkung nicht eingetreten wäre. Dabei hat aber der Geschädigte die Wahl, ob er nicht statt dieser

---

[12]) § 255 Abs. I B. G. B.

[13]) § 255 Abs. II B. G. B,

Naturalrestitution eine Geldentschädigung vorzieht.[14]) Wählt er letztere, so ist ihm die Summe zu ersetzen, die er, der Grundeigentümer, zur Wiederherstellung braucht, nicht aber die, welche der Immittent dazu aufwenden müßte. Ebenso hat die Entschädigung immer dann in Geld stattzufinden, wenn die Naturalrestitution nicht oder nur unvollkommen möglich ist.[15]) Andererseis kann der Ersatzpflichtige den geschädigten Grundeigentümer mit Geld abfinden, wenn die Wiederherstellung in natura nur mit unverhältnismäßig großem Kostenaufwand möglich wäre. Entscheidet sich der Geschädigte für Naturalrestitution, so ist es das Beste, wenn er im Urteil durch das Gericht dem Immittenten eine angemessene Frist setzen läßt, nach deren fruchtlosem Verlauf er Naturalrestitution ablehne und Geldentchädigung verlange. Ein dahin gehender Antrag ist zulässig gemäß § 255 Abs. I C. P. O. Die bestrittene Frage, ob nach Ablauf der Frist noch Herstellung des früheren Zustands verlangt werden kann, ist mit *Planck* u. E. dahin zu beantworten, daß dies ausgeschlossen ist und nur noch Geldentschädigung gefordert werden darf.

Zu ersetzen ist sowohl der unmittelbare Schaden wie auch der entgangene Gewinn. Fand eine Herstellung des früheren Zustandes statt, so ist für die Berechnung der Schadenshöhe der Unterschied maßgebend, der zwischen der Vermögenslage des Geschädigten zur Zeit der Herstellung bestand und zwischen der Vermögenslage, die damals bestanden hätte, wenn das schadenbringende Ereignis nicht eingetreten wäre. Fand keine Wiederherstellung statt, so ist die Differenz zwischen dem wirklichen Vermögen zur Zeit der Schadensentstehung und dem Vermögen, wie es damals ohne die schädigenden Einwirkungen bestanden haben würde, ausschlaggebend für den Umfang des Schadensersatzes.

Abgesehen von diesem auf unerlaubte Handlung gegründeten Ersatzanspruch besteht natürlich noch ein Schadensersatzanspruch vom Augenblick der Rechtshängigkeit an, auch ohne Verschulden; auf diese Schadensersatzpflicht finden die obigen Ausführungen großenteils entsprechende Anwendung.

[14]) § 249 Satz II B. G. B.

[15]) § 250 B. G. B.

§ 3.

Über Kostenlast, Verjährung und Übergangsvorschriften.

I. Kostenfrage.

Die Entscheidung der Frage, wer nach erfolgreich durchgeführter Eigentumsfreiheitsklage die Kosten der Beseitigung der Beeinträchtigung, sei es, daß sie durch Herstellung von Einrichtungen, sei es, daß sie durch Beseitigung der Anlage erfolgt, zu tragen habe, ist von Bedeutung deshalb, weil diese Kosten häufig einen großen Umfang erreichen werden, besonders, wenn eine Beseitigung der Anlage in Betracht kommt. Zweifellos hat nun der unterliegende Immittent die Kosten der Beseitigung der Immissionen stets zu tragen. Ebensowenig wie bei der negatorischen Klage überhaupt, spielt hier ein größeres oder geringeres Verschulden des Immittenten oder ein Verschulden überhaupt eine Rolle. Diese Konsequenz mag in manchen Fällen, besonders dann, wenn sich der Immittent in gutem Glauben befand, eine harte sein; sie ist jedoch nicht abzuweisen. Nach gemeinem und preußischem [1]) Recht noch war die Frage, ob der unterlegene Beklagte die Kosten der Beseitigung störender Anlagen auch dann zu tragen habe, wenn ihn keine Schuld traf, sehr bestritten. Nach dem heutigen Recht liegen, wie erwähnt, diese Kosten dem Beklagten unterschiedslos ob. Auch die Motive [2]) vertreten diese Ansicht, da der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung auch die Beseitigung der Anlage umfasse und der Anspruchsverpflichtete alles zur Erfüllung seiner Pflicht erforderliche auf eigene Kosten zu tun habe.

Kommt der verurteilte Immittent der ihm im Urteil auferlegten Pflicht zur Vornahme einer Handlung nicht nach, so kann der Kläger beim Prozeßgericht I. Instanz beantragen, ihn selbst zur Vornahme der Handlung (z. B. Beseitigung der Anlage) zu ermächtigen und den Immittenten zur Vorauszahlung der etwaigen Kosten zu verurteilen, unbeschadet des Rechtes der Nachforderung. [3])

---

[1]) *Dernburg* S. 389 Ziff. 45.

[2]) *Mugd.* S. 237; vgl. *Biermann* S. 276, *Hellwig* S. 28.

[3]) § 887 Abs. III C. P. O.

II. Verjährung.

Der Verjährung unterliegt nur der Anspruch, nicht das dem Anspruch zu Grunde liegende Recht. Während bei obligatorischen Rechten Anspruch und Recht zusammenfallen, läßt die Verjährung eines aus einem dinglichen oder sonstigen absoluten Rechte erwachsenen Anspruchs das Recht selbst in seinem Fortbestand unberührt. Es hätte an und für sich dem Charakter des dinglichen Rechtes mehr entsprochen, wenn man eine allgemeine Unverjährbarkeit der dinglichen Ansprüche überhaupt anerkannt hätte. Wenn der Gesetzgeber des B. G. B. das nicht tat, so hatte dies vornehmlich seinen Grund darin, daß man eine zu große Abweichung vom bisherigen Recht vermeiden wollte.

Was nun die negatorische Klage im Einzelnen anlangt, so verjährt dieselbe nach der allgemeinen Regel des § 193 B. G. B. in 30 Jahren. [1]) Die Verjährungsfrist beginnt in dem Moment, wo die Immissionen den Charakter der Unerlaubtheit annehmen, d. h. wo sie wesentlich beeinträchtigend auf die Benutzung benachbarter Grundstücke einwirken, ohne ortsüblich zu sein. Doch gelten diese Sätze nur für den Anspruch gegenüber Immissionen, die nicht von Anlagen ausgehen. Stellt die Anlage eben dadurch, daß sie den Ausgangspunkt, den Quell für die Immissionen bietet, selbst die Beeinträchtigung des Eigentums dar, so verjährt der hier gegebene Anspruch auf Beseitigung der Anlage überhaupt nicht. [2]) Dieser Anspruch besteht vielmehr so lang, als die beeinträchtigende Anlage besteht.

Hat der Immittent einen Anspruch auf Gestattung der Einwirkungen auf Grund einer Servitut, so unterliegt dieser Anspruch, als Anspruch aus einem eingetragenen Recht, nicht der Verjährung. [3])

Was den Anspruch auf Ersatz des durch unerlaubte Immissionen entstandenen Schadens (gemäß § 823 B. G. B.) anlangt, so besteht hiefür eine besondere Verjährungsfrist. Der Anspruch verjährt nämlich schon in 3 Jahren von dem Zeit-

---

[1]) Vgl. *Enneccerus* u. *Lehmann* S. 147.

[2]) § 924 B. G. B.

[3]) § 902 B. G. B.

punkt an, in welchem der geschädigte Grundeigentümer von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Sind aber 30 Jahre seit der Entstehung des Schadens verstrichen, ohne daß der Geschädigte von dem Schaden oder der ersatzpflichtigen Person Kenntnis hatte, so ist der Schadensersatzanspruch trotz dieser Unkenntnis verjährt.

Dagegen unterliegt der Anspruch auf Schadloshaltung gemäß § 26 G. O., der nicht auf ein Delikt sich gründet und nur ein Ersatz des negatorischen Anspruchs ist, denselben Verjährungsfristen, wie der negatorische.

III. Übergangsbestimmungen.

Auch hier findet eine verschiedene Behandlung der dinglichen und persönlichen Ansprüche statt. Gemäß Art. 181 Abs. I E. G. z. B. G. B. findet auf das zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehende Eigentum von dieser Zeit an das neue Recht Anwendung. Die Frage, ob Eigentum am 1. I. 00 erworben ist, bestimmt sich nach dem bisherigen Recht. Der Charakter des Rechtsverhältnisses hängt von dem Inhalt des Rechtes nicht etwa von der bloßen Benennung ab. Die Frage von welcher Beschaffenheit eine störende Handlung sein muß, wenn sie zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage gemäß § 1004 B. G. B. berechtigen soll, ist nach den zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Gesetzen zu beantworten; der darnach erworbene Anspruch des Eigentümers gegen den Störer (actio), wird durch Art. 181 E. G. nicht berührt; denn der Anspruch wurzelt im Eigentum, ist aber nicht dessen Bestandteil. [1]) Die Vorschriften des B. G. B. finden auf die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung einer Beeinträchtigung, als auf Ansprüche aus dem Eigentum, sofort mit dem Inkrafttreten des B. G. B. Anwendung. [2]) Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Klage schon vorher erhoben wurde oder nicht. Sind die Immissionen nach dem neuen Recht (§ 906) erlaubt, so muß die Klage entweder vom Kläger zurückgenommen oder abgewiesen werden.

---

[1]) R. G. Jur. Wschr. 1901 S. 293.

[2]) R. G. Jur. Wschr. 1900 S. 693, 890, 895 Nr. 7.

Im Gegensatz dazu finden auf Ansprüche auf Schadensersatz wegen unerlaubter Immissionen gemäß Art. 170 E. G. die bisherigen Gesetze Anwendung, wie überhaupt auf Schuldverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstanden. Hatten die schädigenden Immssionen schon vor 1. I. 1900 stattgefunden, wurde aber die Klage erst nach diesem Zeitpunkt erhoben, so finden auch auf Ersatzansprüche hieraus die bisherigen Gesetze Anwendung, da das Schuldverhältnis hier als im Moment der Schadenszufügung, also vor 1. I. 1900 entstanden anzusehen ist. [3])

Die Frage nach der Behandlung der Verjährung wurde in den Übergangsbestimmungen [4]) dahin geregelt, daß die Vorschriften des B. G. B. über Verjährung auf die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. entstandenen noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung finden. Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des B. G. B. nach den bisherigen Gesetzen. Ist die Verjährungsfrist nach dem B. G. B. kürzer als nach den bisherigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des B. G. B. an berechnet. Läuft jedoch die im B. G. B. bestimmte kürzere Frist ab, so ist die Verjährung mit dem Ablauf der längeren Frist vollendet.

III. Abschnitt.

Formelles Recht.

§ 1.

Gerichtsstand.

Der Klagegrund der negatorischen Klage wird, wenn auch nicht durch eine Verletzung des Eigentums in seiner Totalität, so doch durch eine partielle Eigentumsverletzung gebildet. Der Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung und auf Unterlassung künftiger Störung ist daher als ein Anspruch anzusehen, durch welchen das Eigentum, wenn auch nicht in seiner Totalität geltend gemacht wird. Für die negatorische Klage

[3]) R. G. 9. III. 01, *Sörgel* 1901 S. 106.

[4]) Art. 169 E. G. z. B. G. B.

wegen unerlaubter Immisssonen ist daher, nachdem es sich immer um Grundstücke, um unbewegliche Sachen handelt, örtlich das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück des Klägers, d. h. das durch die Immissionen beeinträchtigte Grundstück, belegen ist.[1]) Dieser sog. dingliche Gerichtsstand ist ein ausschließlicher, darum kann er nicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung beseitigt, darum können in ihm auch Klagen gegen Exterritoriale erhoben werden und darum ist das ausländische Gericht zuständig, wenn das Grundstück des Klägers im Ausland, das des Immittententen im Inland liegt.

Im Gegensatz zu dieser herrschenden Meinung vertritt *Hellwig* [2]) den Standpunkt, daß § 24 C. P. O. nur auf positive und negative Feststellungsklagen anwendbar sei. Allerdings könne der Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung stets mit solchen Feststellungsklagen verbunden werden, da er sich gegen den Besitzer einer Sache als solchen richte. *Hellwig* kommt also auf einem komplizierteren Weg zu dem gleichen praktischen Resultat, daß nämlich Klagen auf Beseitigung der Beeinträchtigung im dinglichen Gerichtsstand erhoben werden können, allerdings nicht erhoben werden müssen. Diese Ansicht wird am besten widerlegt durch den tieferen Grund der Gesetzesbestimmung, der doch kein anderer ist, als der, daß der Richter, in dessen Gerichtsbezirk das umstrittene Grundstück liegt, der die Verhältnisse kennt, der leicht eine Augenscheinseinnahme vornehmen kann, daß dieser Richter zur Aburteilung solcher Klagen zuständig sein soll.

Was die örtliche Zuständigkeit für Schadensersatzklagen zufolge unerlaubter Immissionen anlangt, so hat der Kläger hier die Wahl, wo er die Klage erheben will. Gemäß § 26 C. P. O. können im dinglichen Gerichtsstand auch Klagen wegen Beschädigung eines Grundstückes erhoben werden. Den Klagegrund bildet hier einzig und allein die Tatsache der Beschädigung des Grundstücks ohne Rücksicht darauf, ob diese Beschädigung aus erlaubter oder unerlaubter Handlung oder aus einer sonstigen haftungsbegründenden Tatsache herrührt.

---

[1]) § 24 C. P. O. Vgl. *Seuffert* S. 27.
[2]) S. 36.

Daher gehört hierher die Geltendmachung nicht nur des unmittelbar, sondern auch des mittelbar entstandenen Schadens.[3]) Ausschlaggebend ist also die Lage des geschädigten Grundstücks. Dieser Gerichtsstand ist aber kein ausschließlicher, sondern nur ein fakultativer. Nachdem, wie schon oben ausgeführt, ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Immissionen nur unter der Voraussetzung einer unerlaubten Handlung in der Regel gegeben ist, kann der geschädigte Grundeigentümer auch die Schadensersatzklage in dem forum delicti commissi, in dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung [4]) erheben. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk die unerlaubte Handlung begangen wurde. Die besonders für das internationale Straf- und Strafprozeßrecht wichtige Frage, wo eine Handlung als begangen anzusehen ist, ist allerdings bestritten. Während manche annehmen, die unerlaubte Handlung sei da begangen, wo der Erfolg eintrat, ist die Mehrheit der u. E. richtigeren Meinung, daß ein Delikt nur da als begangen angesehen werden kann, wo sich die verursachende Tätigkeit abgespielt hat. Sicherlich bedeutet diese Ansicht auch eine Erleichterung der Untersuchung. Nachdem also bei Immissionen, die diese verursachende Tätigkeit immer auf dem Grundstück des Immittenten erfolgte, so ist für die Erhebung einer Schadensersatzklage auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück des Beklagten gelegen ist.

Natürlich kann auch der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten, der da begründet ist, wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat, in Betracht kommen. Für den Fall stillschweigender Vereinbarung, der dann anzunehmen ist, wenn der Beklagte Immittent, ohne die Unzuständigkeit des Gerichts geltend zu machen, zur Hauptsache verhandelt, kann irgend ein Gericht I. Instanz gemäß § 38 C. P. O. zuständig werden. Eine ausdrückliche Vereinbarung eines Gerichtsstandes wird bei Schadensersatzprozessen nicht allzu häufig vorkommen.

Der Regelfall wird der sein, daß mit der negatorischen Klage die Schadensersatzklage verbunden wird, gemäß § 260

---

[3]) R. G. 6./II. 95 Jur. W. S. 144. *Gaupp-Stein* zu § 26 II B. *Seuffert* S. 30.

[4]) § 32 C. P. O.

C. P. O., der aber eine örtliche und sachliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts für beide Klagen voraussetzt.

Liegt ein Grundstück in den Bezirken verschiedener Gerichte, so wird einem Konflikt über die Zuständigkeit dadurch vorgebeugt, daß gemäß § 36 Nr. 2 C. P. O. in einem solchen Fall das den beiden zuständigen Gerichten übergeordnete Gericht das zuständige Gericht bestimmt.

In Bezug auf die sachliche Zuständigkeit sei hier bemerkt, daß sowohl Amts- wie Landgerichte erstinstanziell zuständig sein können. [5])

§ 2.

Beweislast.

Im allgemeinen bedarf die Ausnahme nicht die Regel des Beweises. Bei den Beratungen zu § 906 B. G. B. hatten nun allerdings anfangs Meinungsverschiedenheiten darüber bestanden, was als Regelfall anzusehen sei, die absolute Freiheit zur Vornahme von Immisssonen oder die prinzipielle Freiheit des Grundeigentums gegenüber solchen Einwirkungen. Daher glaubte man auch anfangs die Beweislast so verteilen zu sollen, daß der belästigte Grundeigentümer neben dem Eigentum die Übermäßigkeit der Immissionen zu beweisen habe, während dem Immittenten der Beweis darüber zukäme, daß die, die Immissionen verursachende Handlung zu einer Benutzungsart des Grundstücks gehöre, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sei. [1]) Nachdem man aber später bei der endgültigen Fassung der Gesetzesbestimmung von dem Prinzipe der Freiheit des Eigentums auch gegenüber Immissionen ausging, war es nur die logische Consequenz dieses Gedankens, wenn die Beweislast in der Schlußrevision dahin geregelt wurde, daß nach den allgemeinen Grundsätzen der, welcher sich auf die Zulässigkeit der Einwirkungen berufe, also der Immittent, das Vorhandensein der in § 906 Abs. I bezeichneten Voraussetzungen zu be-

---

[5]) § 23 mit § 70 G. V. G.

[1]) Vgl. oben II Teil I Abschnitt; dazu Prot. S. 3532 (*Maugdan* S. 580)

weisen habe. Dagegen trifft den Kläger die Beweislast dafür, daß überhaupt Einwirkungen auf sein Grundstück erfolgten und gegebenen Falls dafür, daß eine Zuführung durch eine besondere Leitung vorliege. [2]) Außerdem hat Kläger zu beweisen, daß er Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks ist.

Beruft sich der beklagte Immittent auf § 26 G. O., so hat er zu beweisen daß die Anlage eine genehmigungspflichtige und genehmigte war. Dem klägerischen Vorbringen auf Herstellung abhelfender Einrichtungen kann Beklagter die Einreden der Untunlichkeit und Unvereinbarkeit mit einem ordentlichen Gewerbebetrieb entgegensetzen und er hat dann den entsprechenden Beweis zu führen. Es kann auch der Fall eintreten, daß zur Zeit des Urteilserlasses recht wohl Einrichtungen gemäß § 26 G. O. angebracht werden konnten, daß aber nachträglich die Anbringung solcher Vorrichtungen mit einem ordentlichen Betriebe nicht mehr vereinbar war. Hier muß der Immittent erst die absolute oder relative Unausführbarkeit dieser Einrichtungen nachweisen, ehe sich der geschädigte Eigentümer zur Verlangung einer Geldentschädigung oder des Interesses herbeizulassen braucht. Verlangt andererseits der Grundeigentümer gemäß § 26 G. O. direkt Schadloshaltung, so muß er den Beweis insbesondere dafür führen, daß Einwirkungen, welche die Immissionen auf das zulässige Maß beschränken, nicht tunlich sind. [3])

Im Falle einer Schadensersatzklage trifft zunächst den klagendenden Grundeigentümer der Beweis dafür, daß überhaupt ein Schaden entstanden ist. Beruft sich demgegenüber der Immittent auf einen entschuldbaren Irrtum, so hat er dies zu beweisen. Andererseits beweist Kläger wieder, daß der Immittent die Immission schuldhaft verursacht hat und daß der erforderliche Causalzusammenhang zwischen Immission und Schade gegeben ist. Der Immittent mag dann beweisen, daß die Immissionen keine rechtswidrigen waren, da die Momente der Ortsüblichkeit oder der Unwesentlichkeit der Beeinträchtig-

---

[2]) So die herrschende Mein. Vgl. *Planck* zu § 906, *Biermann*, *Dernburg* S. 241, *Turnau-Förster* S. 303. Abweichend *Ostermeyer*, aber gegen die Commissionsprotokolle nnd den klaren Wortlaut der Denkschrift (Prot. S. 8537, Denkschr. S. 122).

[3]) *Meisner* S. 275.

ung gegeben seien. Behauptet der Immittent es habe bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Grundeigentümers mitgewirkt, so hat er zu beweisen, inwieweit dies der Fall war. Das Gleiche gilt, wenn er behauptet, er habe die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens weder gekannt, noch kennen müssen. Denn gerade bei Gewerbetreibenden wird man so viel Sachkenntnis und Geschäftserfahrung voraussetzen, daß die Vermutung für die positive Kenntnis oder die fahrlässige Unkenntnis streitet. [4]) Aus diesen Gründen muß dem Immittenten der Beweis der bezüglichen Negative obliegen. Natürlich steht in all diesen Fällen dem Kläger der Gegenbeweis offen und ebenso der Beweis dafür, daß er der obenerwähnten Anzeigepflicht nicht nachkommen konnte oder daß die Abwendung oder Minderung des Schadens unmöglich oder ihm nicht zuzumuten war.

§ 3.
Rechtskraft.

Das in einem Prozeß vorgehende Urteil hat grundsätzlich materielle Rechtskraft nur unter den Partnern selbst, d. h. nur die Parteien können sich darauf berufen, nur den Parteien kann es entgegengehalten werden. Daß diese materielle Rechtskraft sich aber auch auf die Gesamtnachfolger einer Partei erstreckt, liegt im Wesen der materiellen Rechtskraft begründet, das darin besteht, daß ein späterer Widerspruch gegen den Inhalt des Urteils ausgeschlossen ist oder daß, wie *Savigny* es ausdrückt, das rechtskräftige Urteil „eine Fiktion der Wahrheit" enthielte. Das Urteil wirkt aber auch für und gegen 3. Personen, [1]) die nach Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder die den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise verlangt haben, daß eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist. Wird z. B. jemanden ein Nießbrauch bestellt an einem Landgut, nachdem dessen Eigentümer gegen eine in der Nähe liegende Fabrik Klage wegen unzulässiger Immissionen erhoben hat, so muß der Nießbraucher

---

[4]) Verw.-Archiv S. 386 A. 68, *Beckh* Beweislast §§ 6 ff.

[1]) § 325 Abs. I C. P. O.

diese Einwirkungen dulden, wenn das rechtskräftige Urteil dahin entschieden hat, daß die Eigentumsfreiheitsklage abzuweisen sei, da die Immissionen ortsüblich seien. Hier ist also zur Wirksamkeit des Urteils nicht nötig, daß das Urteil vor dem Besitzübergang rechtskräftig war, sondern das Urteil wirkt gegen den 3., wenn nur die Rechtshängigkeit vor dem Besitzübergang eintrat. Umgekehrt ergibt sich daraus, daß ein obsiegendes Urteil, das der Eigentümer des belästigten Grundstücks gegen den Mieter als unmittelbaren Besitzer, z. B. gegen den Wirt wegen des Lärmes einer Kegelbahn, dem Eigentümer dieses Grundstücks mit der Kegelbahn nicht entgegengehalten werden kann, selbst wenn dieser wieder unmittelbarer Besitzer geworden ist. Denn der Uebergang vom mittelbaren zum unmittelbaren Besitz stellt keine Rechtsnachfolge dar, vielmehr war der mittelbare Besitzer schon vor der Änderung in der Art des Besitzes auch Besitzer gemäß § 868 B. G. B. Daher trifft die Vorschrift des § 325 Abs. I C. P. O. diesen Fall nicht. Es ergibt sich hieraus die nur allzugroße Berechtigung der oben vertretenen Ansicht, daß in solchen Fällen neben dem Mieter regelmäßig auch der Vermieter passiv legitimirt sein soll.

Ein Urteil ist jedoch gegen einen 3. selbst im Falle direkten Erwerbes von einer Partei nicht wirksam, wenn dieser Rechtserwerb deshalb von dem Recht einer Partei unabhängig war, weil den Erwerber sein guter Glaube schützte. [2]) Ebenso wirkt gegen den Ersteher eines subhastierten Grundstücks ein Urteil nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist. [3])

Ein Urteil, das im Prozesse eines einzelnen Miteigentümers ergangen ist, erstreckt sich in seiner Wirksamkeit nicht auf die nichtbeteiligten Miteigentümer. Hat daher der Beklagte dem einen gegenüber gesiegt, so kann er trotzdem von den andern Miteigentümern nochmals in Anspruch genommen werden. Die Motive, welche die Härte dieser Konsequenz wohl erkannten, lehnten trotzdem jedes Zugeständnis in dieser

---

[2]) § 325 Abs. II C. P. O. *Hellwig:* Rechtskraft §§ 27, 29, 66.

[3]) § 325 Abs. III C. P. O.

Richtung ab „da man den Grundsatz der Relativität nicht durch eine besondere Vorschrift durchbrechen wolle". Eine Abhilfe glaubte man etwa durch eine Feststellungsklage zu erreichen, bis zu deren Entscheidung eine Sistierung des anhängigen Prozesses nachgesucht werden müsse. [4])

§ 4.
Zwangsvollstreckung.

Die Zwangsvollstreckung eines gemäß § 1004 B. G. B. erlassenen Urteils kann eine verschiedene sein, je nachdem das Urteil tenoriert ist. Lautet das Urteil auf Beseitigung der unzulässigen Einwirkungen, so hat das Vollstreckungsgericht, nachdem dem Beklagten im allgemeinen im Urteil selbst die Anbringung von abhelfenden Einrichtungen nicht untersagt werden kann, zu entscheiden, durch welche Maßnahmen die Immissionen zu unterdrücken sind. Natürlich muß eine Prüfung der Frage vorangehen, ob die Einwirkungen jetzt noch unzulässige sind. Ist die Anbringung von gewissen Vorrichtungen hinreichend, um dem Urteil Genüge zu leisten, so ist der Gläubiger auf Antrag vom Prozeßgericht I. Instanz zu ermächtigen, diese Vorrichtungen auf Kosten des Schuldners anbringen zu lassen. [1]) Gleichzeitig kann der Gläubiger beantragen, den Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen, unbeschadet des Rechtes der Nachforderung. Lassen sich durch bestimmte Einrichtungen die Immissionen nicht beseitigen, so ist der Betrieb einzustellen, falls er nicht konzessioniert ist gemäß § 26 G. O. Leistet der Schuldner Widerstand, so kann der Gläubiger einen Gerichtsvollzieher beiziehen, [2]) der Gewalt anwenden darf und um die Gewährung polizeilicher Hilfe nachsuchen kann; reicht diese nicht aus, um den Widerstand des Schuldners zu brechen, so kann der Gerichtsvollzieher sich an das Vollstreckungsgericht um Gewährung militärischer Hilfe wenden. [3]) *Hörle* [4]) will die Anwendung des § 887

---

[4]) Mot. S. 446. (*Mugd.* S. 249.) Vgl. weiter § 326, 327 C. P. O. und *Weissmann:* Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts.

[1]) § 887 C. P. O.

[2]) § 892 C. P. O.

[3]) § 892 mit §§ 758, 759 C. P. O.

[4]) Verw.-Arch. S. 377.

C. P. O. hier überhaupt ausgeschlossen wissen und begründet diese Ansicht damit, daß der durch Immissionen geschädigte Grundeigentümer grundsätzlich nicht befugt sei, die Herstellung von Einrichtungen selbst vorzunehmen oder durch andere vornehmen zu lassen; es liege eine ausschließlich vom Willen des Betriebsunternehmers abhängige Handlung vor und es könne daher der Immittent zur Beseitigung der Einwirkungen nur durch Geld- oder Haftstrafen gemäß §§ 888, 891, 904—14 C. P. O. gezwungen werden. Diese Ansicht ist u. E. nicht richtig; es stand dem Immittenten, ehe das Urteil vollstreckbar war, wohl das Recht zu, die Immissionen abzustellen, wie er wollte; damit aber, daß er dem Urteil freiwillig nicht Genüge leistete, begab er sich dieses Rechtes und darum kann der Gläubiger auf Anordnung des Vollstreckungsgerichtes durch Anbringung bestimmter Einrichtungen die Einwirkungen beseitigen. Die gegenteilige Ansicht entspricht in ihren Konsequenzen (sie würde vielfach das Urteil illusorisch machen) durchaus nicht den praktischen Bedürfnissen; es stellte sich daher auch das Reichsgericht auf den hier vertretenen Standpunkt. [5])

Im Falle einer Verurteilung zur Herstellung abhelfender Einrichtungen gemäß § 26 G. O. kann der Immittent bei der Zwangsvollstreckung einwenden, daß nach seiner zur Zeit bestehenden tatsächlicheu Lage die Ausführung entsprechender Einrichtungen unmöglich sei, weil er z. B. die erforderlichen Geldmittel nicht besitze oder weil die Verwaltungsbehörde die erforderliche Genehmigung versage, oder daß sie unvereinbar seien mit einem ordentlichen Betriebe des Gewerbes, weil z. B. die Einrichtungen zur Zeit außerordentlich teuer seien. Diese Einwendungen hat der Immittent erst zu beweisen, ehe sich der Grundeigentümer zur Geltendmachung des Interesses gemäß § 893 C. P. O. herbeizulassen braucht. Die Einwendungen müssen im Wege der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 C. P. O. geltend gemacht werden, wobei der Immittent Einstellung der Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung über die Einwendungen beantragen kann. [6])

---

[5]) R. G. v. 8./IV. 1899.

[6]) § 769 C. P. O.

Ging das Urteil auf Beseitigung der störenden Anlage gemäß § 907 B. G. B., so erfolgt die Zwangsvollstreckung ebenfalls nach den im Vorstehenden dargelegten Grundsätzen. (§§ 887, 892 C. P. O.)

Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigung wird in der Weise durchgeführt, daß der Immittent für jeden Fall der Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht I. Instanz zu einer Geldstrafe bis zum Betrag von 1500 Mk. oder zu einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten verurteilt wird. Dabei darf aber das Maß der Gesamtstrafe 2 Jahre Haft nicht übersteigen. Der Verurteilung hat eine Strafandrohung vorauszugehen, die in der Regel in das die Verpflichtung zur Unterlassung aussprechende Urteil aufgenommen wird. Sollte dies nicht der Fall sein, so ist sie auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht I. Instanz zu erlassen. Auch kann der Immittent auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurteilt werden. [7])

Die zwangsweise Vollstreckung eines Urteils auf Schadensersatz kann gleichfalls eine verschiedene sein, je nachdem der Gläubiger auf Wiederherstellung des früheren Zustands besteht oder nicht. Jene Naturalrestitution wird dadurch zwangsweise durchgesetzt, daß der Gläubiger sie eben auf Kosten des Immittenten vornehmen läßt. Hatte dagegen der Kläger Entschädigung in Geld beantragt und das Urteil lautete dementsprechend, so erfolgt die Zwangsvollstreckung dadurch, daß der vom Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieher Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten oder ein anderes bewegliches Vermögensobjekt des Schuldners pfändet. Über Einzelnheiten auf die hier nicht näher eingegangen werden kann vergl. § 803 ff. C. P. O. Betreffs der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vergl. §§ 864 ff. C. P. O. und das Gesetz betreffend Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

---

[7]) § 890 C. P. O.

IV. Teil.

Der Schutz des Grundeigentums gegen drohende Immissionen.[1]

Den Ausgangspunkt für die in den vorliegenden Teilen dieser Abhandlung angestellten Untersuchungen über Erlaubtheit oder Unerlaubtheit von Immissionen bildete immer die Voraussetzung, daß die Einwirkungen bereits erfolgt und daß irgend welche Folgen für die umliegenden Grundstücke schon eingetreten seien. Der Gesetzgeber ging aber in seinem Bestreben das Eigentum zu schützen, noch weiter. Während nämlich der Grundeigentümer mit der negatorischen Klage an und für sich erst nach dem Eintritt einer unzulässigen Einwirkung außer dem Schadensersatz aus unerlaubter Handlung Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung künftiger Einwirkungen verlangen könnte, hat der Gesetzgeber in § 907 B. G. B. das Recht gegeben zu verlangen, daß auf dem Nachbargrundstück nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Damit ist dem Grundeigentümer ein Anspruch auf Beseitigung solcher Anlagen gegeben von denen unzulässige Immissionen auch nur drohen. Wann eine Immission erlaubt, wann sie unerlaubt ist, das bestimmt sich nach den oben im II. Teil dargelegten Grundsätzen. Ebenso wurde schon dargetan, was unter dem Begriff der Anlage zu verstehen sei. Es wurde dort ausgeführt, daß auch gewerbliche Anlagen hierher zu zählen

---

[1] Nachdem die bisherigen Ausführungen größtenteils hierauf Anwendung finden, schien eine kurze Behandlung am Platz; ein Eingehen auf die Frage überhaupt war im Interesse der Geschlossenheit der Abhandlung nötig.

seien. Dabei ist aber zu beachten, daß bei konzessionierten Gewerbebetrieben (gemäß § 26 G. O.) noch viel weniger als Einstellung des Betriebes Beseitigung der Anlage verlangt werden kann. Dagegen kann der Anspruch aus § 907 B. G. B. in dem der Genehmigung vorausgehenden Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden.[3]) Wurde er nicht geltend gemacht, so bleibt er demnach für den Grundeigentümer bestehen. Conzessionierten Betrieben gegenüber kann aber, wie gesagt, der Anspruch nur auf Herstellung von Einrichtungen bezw. Schadloshaltung gehen. Damit der Anspruch auf Nichtherstellung oder auf Beseitigung einer Anlage, von der Immissionen drohen, gegeben ist, muß mit Sicherheit vorauszusehen sein, daß eine unzulässige Einwirkung eintritt. Der Beweis hiefür obliegt dem Kläger. Die bloße Möglichkeit, ja selbst Wahrscheinlichkeit daß z. B. Funken herüberfliegen oder atemraubende Gerüche sich verbreiten werden, genügt noch nicht zur Begründung des Anspruchs. Ist aber der Nachweis erbracht, daß mit Sicherheit unerlaubte Immissionen eintreten werden, dann braucht sich der Kläger nicht mit einer Klage auf Unterlassung der Benutzung der Anlage oder auf Unterlassung der Einwirkung zu begnügen, sondern er kann verlangen, daß die Anlage gar nicht hergestellt oder daß die bereits hergestellte wieder beseitigt werde. Traf der Beklagte nach Erhebung der Klage Vorrichtungen, durch welche die zu erwartenden Einwirkungen mit Sicherheit beseitigt werden, und führt er den entsprechenden Beweis hiefür, so ist die Klage auf Beseitigung der Anlage selbst abzuweisen.

Eine wichtige und weitgreifende Ausnahme von dieser Bestimmung trifft aber der Gesetzgeber im 2. Absatz des § 907 B. G. B. Genügt nämlich eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften,[4]) die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Maßregeln vorschreiben, so versagt der Anspruch auf Beseitigung der Anlage bei drohenden Immissionen und es kann Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt. Diese Ausnahme wurde deshalb statuiert, damit nicht jemand zur Ent-

[3]) § 17 G. O. Vgl. *Meisner* S. 79.

[4]) Vgl. Art. 124 E. G. z. B. G. B.

fernung einer Anlage gezwungen werden könne, die vollkommen nach den in Betracht kommenden Vorschriften errichtet worden ist. Es ist hier zu bemerken, daß Bayern keine privatrechtlichen Vorschriften über den Abstand solcher Anlagen, für deren Erlaß die Landesgesetzgebung gemäß Art. 124 E. G. z. B. G. B. kompetent wäre, ergehen ließ. Allein unter den „landesgesetzlichen Vorschriften" des § 907 sind nicht nur solche privatrechtlicher Natur zu verstehen. Es werden sogar meist Polizeivorschriften sein, die hier in Betracht kommen und ebenso sind hierher Bestimmungen zu zählen, die von irgend einer Behörde auf Grund einer Delegation erlassen wurden. [5])

Der Anspruch auf Nichtherstellung oder Beseitigung einer in Zukunft belästigenden Anlage unterliegt, wie bereits oben bemerkt, nicht der Verjährung, da die Zulassung der Verjährung dieses Anspruches praktisch nichts anderes bedeutete, als die Ersitzung einer Grunddienstbarkeit, die das B. G. B. aber nicht anerkennt. [6]) Im übrigen finden die obigen Ausführungen über den negatorischen und Schadensersatzanspruch auch auf diesen Anspruch aus § 907 Anwendung, weshalb hier die bloße Verweisung auf den III. Teil dieser Abhandlung genügen mag.

---

[5]) *Meisner* S. 81.
[6]) *Turnau-Förster* S. 308.

Schlußbemerkung.

Es konnte natürlich nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, das Verhältnis des Grundeigentümers zu Einwirkungen einer ganz bestimmten Art (Immissionen) nach allen Seiten hier einer eingehenden Betrachtung zu unterziehen. Nur wie sich unser heutiges Privatrecht zu diesen Problemen stellt, nur diese Frage war es, die hier im Vordergrunde stand. Gerade der Charakter der hier in Frage kommenden Einwirkungen aber bringt es mit sich, daß auch das öffentliche Recht Veranlassung hat, Bestimmungen zu treffen, die den Schutz des Einzelnen wie der Gesamtheit gegenüber Immissionen im öffentlichen Interesse bezwecken. Ein näheres Eingehen hierauf ist mit Rücksicht auf die Art der hier gestellten Aufgabe nicht möglich, und es muß daher der bloße Hinweis auf einige hier einschlägigen Bestimmungen genügen. So kann z. B. gemäß § 51 G. O. die Verwaltungsbehörde die fernere Benützung einer jeden gewerblichen Anlage jederzeit verbieten, wenn deren Benutzung mit überwiegenden Nachteilen und Gefahren für das Gemeinwohl verbunden ist. Gegen das Verbot steht dem Betriebsunternehmer [1]) der Rekurs zu. Für den durch Untersagung der weiteren Benützung dem Unternehmer entstandenen Schaden muß jedoch Ersatz geleistet werden. Weiter bedarf die Errichtung oder Verlegung besonders geräuschvoller Anlagen, die nicht schon nach §§ 16—25 G. O. konzessionspflichtig sind, der Anzeige an die Ortspolizeibehörde. Diese hat, wenn in der Nähe Kirchen, Schulen oder andere öffentliche Gebäude, Krankenhäuser oder Heilanstalten vorhanden sind, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch durch den Gewerbebetrieb leiden würde, die Entscheidung der höheren Verwal-

[1]) Nicht auch dritten Personen. Vgl. bay. V. G. H. v. 18./I. 93. *Reger* Bd. 13 S. 240.

tungsbehörde darüber einzuholen, ob die Ausübung des Gewerbes an der gewählten Betriebsstätte zu untersagen oder nur unter gewissen Bedingungen zu genehmigen ist. [2]) Außer diesen Bestimmungen der Gewerbeordnung sind es hauptsächlich eine ganze Reihe von Polizeivorschriften, die mannigfache und detaillierte Bestimmungen zum Schutze des Einzelnen wie der Allgemeinheit gegen Immissionen enthalten. Auch die Bauordnungen [3]) schreiben Maßregeln vor zum Schutze gegen solche Einwirkungen. Durch all diese Bestimmungen wird erreicht, daß manche Härten, die in den Vorschriften des Privatrechts über Immissionen liegen, wenigstens zum Teil gemildert und ausgeglichen werden.

---

[2]) § 27 G. O.

[3]) Allg. B. O. Art. 17, Pfälzer B. O. § 7 Ziff. 1, § 10. Vergl. auch § 147 G. O. mit Art. 130, 131 bay. Pol. Str. G. B.

Verzeichnis der vornehmlich benützten Literatur.

Biermann — Das Sachenrecht des B. G. B., 2. Aufl., Berlin 1903.

Cosack — Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Jena 1901.

Dernburg — Pandekten.

Dernburg — Lehrbuch des B. G. B., 3. Aufl., Bd. 3, Sachenrecht, Halle 1904.

Eck — Vorträge über das Recht des B. G. B., Bd. 2, Berlin 1904.

Endemann — Lehrbuch des B. G. B., 6. Aufl., Berlin 1900.

Enneccerus und Lehmann — Das bürg. Recht (Bd. 2 v. *Lehmann*), Marburg 1901.

Engelmann — Der deutsche Civilprozeß, Breslau 1901.

Gaupp-Stein — Die C. P. O. für das deutsche Reich, 4. Aufl., Tübingen u. Leipzig 1901.

Hellwig — Anspruch und Klagerecht.

Henle u. Schneider — Die bay. A. G. z. B. G. B., Handausgabe mit Anmerk., München 1900.

Hörle — Eigentum u. gewerbl. Anlagen, siehe Verwaltungs-Archiv X.

Kober-Staudinger — Commentar z. B. G. B., 2. Aufl., Bd. 3, Sachenrecht v. *Kober*, München 1903.

Liszt — Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1902.

Liszt — Deliktsobligationen im System des B. G. B.

Landmann — Commentar z. G. O. für das deutsche Reich, 4. Aufl., München 1903.

Männer — Recht der Grundstücke, München 1899.

Matthias — Lehrbuch des B. G. B., 3. Aufl., 2. Bd., Berlin 1900.

Meisner — Das in Bayern geltende Nachbarrecht, München 1901.

Mugdan — Die gesamten Materialien z. B. G. B., Bd. 3, Sachenrecht, Berlin 1899.

Neumann Handausgabe des B. G. B., 1. Bd., 3. Aufl., Berlin 1903.

Neumann Jahrbuch des deutschen Rechts, 1. Jahrgang, 1. Bd., Berlin 1904.

Oertmann Bayerisches Landesprivatrecht, Halle 1903.

Ortloff Das deutsche Nachbarrecht, Jena 1900.

Planck B. G. B. nebst E. G., 3. Bd., Sachenrecht, Berlin 1902.

Salkowski Institutionen, 7. Aufl., Leipzig 1898.

Seuffert Commentar zur C. P. O., 8. Aufl., München 1902.

Sörgel Rechtsprechung 1900/01, 1902, 1903.

Stobbe Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin 1896.

Turnau-Förster Liegenschaftsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Paderborn 1902.

Verwaltungsarchiv Zeitschrift f. Verwaltungsrecht u. V.-gerichtsbarkeit, 10. Bd., Berlin 1902.

Weissmann Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 1, Stuttgart 1903.

Weyl Vorträge über das B. G. B., 2. Bd., München 1900.

Windscheid Pandekten, Bd. 2.

Zachariä-Crome Lehrbuch des französ. Civilrechts, 8. Aufl., 2. Bd., Freiburg 1894.